TRAITÉ DES CONTRATS DE MARIAGE,

CONTENANT

UN Recueil des Maximes les plus approuvées pour les regler & les dresser avec précaution, & les clauses différentes dont ils peuvent être composés, suivant l'usage des Coutumes de France & du Droit Ecrit pratiqué en ce Royaume.

QUATRIÉME ÉDITION.

Revûe, corrigée & considérablement augmentée conformément aux dispositions du Droit Civil & Coutumier, à celles des Ordonnances, à la nouvelle Jurisprudence, & où on a joint de nouvelles clauses auxquelles l'insuffisance de certaines des anciennes a donné lieu.

Par M. J. A. SERIEUX, Avocat au Parlement.

TOME SECOND.

A PARIS,

Chez PRAULT Pere, Quay de Gêvres, au Paradis.

M. DCC. LXII.

Avec Approbation & Privilege du Roi.

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

TABLE
DES CHAPITRES
DE CE SECOND TOME.

TRAITÉ
DES CONTRATS
DE MARIAGE.

CHAPITRE VI.

De la stipulation du préciput, du deuil, du don mobile, & du préciput légal.

SOMMAIRE.

§. 1. *CE que c'est que le préciput.*
§. 2. *Préciput stipulé en espece.*
§. 3. *La Coutume de Bretagne, art. 436 & 569, distingue des habits de la femme, les bagues & joyaux.*
§. 4. *Limitation nécessaire au préciput en espece.*

L'Usage a rendu en quelque façon ordinaire le préciput, puisqu'il n'y a presque pas aujourd'hui de contrat de mariage dans lequel il ne soit connu. Cependant on ne peut pas dire qu'il soit dû de plein droit, puisqu'il dérive absolument de la stipulation des Parties, lesquelles sont libres de le regler comme bon leur semble, eu égard à leurs qualités & à leurs facultés ; s'ils n'en parlent point dans le contrat de mariage, il n'en est point dû.

Le préciput n'est autre chose qu'un avantage en meubles ou en argent ;

TRAITÉ DES CONTRATS DE MARIAGE.

CHAPITRE VI.

De la stipulation du préciput, du deuil, du don mobile, & du préciput légal.

SOMMAIRE.

§. I. Ce que c'est que le préciput.

L'Usage a rendu ordinaire le préciput en quelque façon; puisqu'il n'y a presque pas aujourd'hui de contrat de mariage dans lequel il ne soit connu. Cependant on ne peut pas dire qu'il soit dû de plein droit, puisqu'il dérive absolument de la stipulation des Parties, lesquelles sont libres de le regler, comme bon leur semble, eu égard à leurs qualités & à leurs facultés; s'ils n'en parlent point dans le contrat de mariage, il n'en est point dû.

Le préciput n'est autre chose qu'un avantage en meubles ou en argent,

que le ſurvivant des conjoints prend ſur toute la maſſe de la communauté, & hors part.

Il eſt ordinairement réciproque au profit du ſurvivant ou de ſes heritiers; c'eſt une eſpece de gain de ſurvie, en cela il convient avec le gain des ſurvies des pays de Droit Ecrit; mais il en eſt different, en ce qu'il n'a ordinairement lieu qu'en cas de communauté, & qu'il appartient en proprieté au ſurvivant.

Le terme de préciput eſt relatif à la communauté; l'expreſſion emporte avec ſoi ce que l'on a dit dans la définition, qu'il ſe prend ſur la maſſe de la communauté par forme d'avant part, ou hors part.

Il n'augmente par conſéquent point la part des dettes du ſurvivant dans la communauté. M. le Brun, Traité de la Communauté, liv. 3. chap. 2. ſect. 1. diſt. 4. n. 7.

On peut en exclure le ſurvivant, en cas qu'il y ait des enfans.

Quoiqu'il ſoit ordinairement réciproque, il peut toutefois n'être accordé qu'à l'un des conjoints; il eſt libre aux Parties de ſe priver l'un ou l'autre de l'avantage du préciput.

On peut le stipuler en espece ou en argent, suivant la définition que nous en avons donnée.

Le préciput en espece est ordinairement pour le mari, s'il est Gentilhomme, ou homme de Guerre. *Ses habits, les linges à son usage, ses armes, ses chevaux, & ses équipages.* S'il est homme de Robbe, *ses livres.*

§. II. Préciput stipulé en especes.

Et à l'égard de la femme, c'est *ses habits, ses linges, bagues & joyaux, son carosse & ses chevaux;* on y ajoute quelquefois une chambre meublée; sur-tout entre personnes de commune condition: *le lit garni* ne s'oublie pas.

Sur ces termes de *bagues & joyaux*, il peut se présenter un doute de sçavoir quand la stipulation du préciput est faite purement & simplement au profit de la future, *en bagues & joyaux*, sans faire mention de ses autres équipages & hardes, si elle reprendra seulement ses anneaux & ses pierreries, ou si elle sera en droit, avec ses pierreries, de prendre encore ses habits, ses linges, & ses équipages de femme.

La difficulté peut naître de ce que ce mot, *bagues*, reçoit dans notre Langue plusieurs significations,

Quelques Auteurs étymologistes, entr'autres Ducange, le font dériver du mot Latin corrompu, *bagua*, qui signifioit un coffre, d'où il prétend qu'est venu aussi le mot *bagages:* c'est dans ce sens, que l'on dit vulgairement en termes de Guerre, que la garnison est sortie de la Ville, vie & *bagues sauves*, pour faire entendre qu'elle n'a pas été dépouillée, & qu'on lui a laissé emporter les hardes & les équipages.

Dans une autre signification *bague* est pris pour une pierrerie & joyaux précieux. C'est ainsi que l'expliquent Caseneuve & Furetiere, qui l'ont fait dériver du mot Latin *bacca*, qui signifie une perle. Dans ce sens les bagues & joyaux doivent être pris pour toute sorte de pierreries.

De-là l'on peut conclure, suivant la signification la plus naturelle & la plus intelligible, que la reprise stipulée au contrat de mariage au profit de la future, *de ses bagues & joyaux*, ne doit s'entendre que des pierreries, par rapport d'ailleurs aux presens que le fiancé a coutume de faire à la fiancée, qui consistent ordinairement en bagues, anneaux, colliers de perles,

§. III. La Coutume de Bretagne, article 436 & 569, distingue des

habits de la femme les bagues & joyaux.

agraffes, boucles d'oreilles & autres bijoux destinés à l'ornement des femmes, & appellez *muliebris suppellex*, ou *mundus muliebris*, tant il faut de choses pour parer une femme belle ou laide. Autrement, comme la nature du préciput est d'être réciproque aux deux conjoints, l'usage devroit être de parler pareillement *des bagues du mari* dans la stipulation de son préciput, en tant que *bagues* signifieroit *hardes & équipages*, ce devroit être un terme commun au mari & à la femme, pour exprimer les meubles nécessaires à leurs personnes; cependant on ne dit jamais les bagues du mari, quand on parle de son préciput; mais bien ses armes, ses chevaux, ses équipages, ses livres, ses habits, les linges à son usage, comme réciproquement pour la femme on dit ses bagues & joyaux, ses habits, son carosse & ses chevaux, qui sont des meubles qui lui conviennent.

C'est ainsi qu'il faut entendre ces mots dans nos contrats de mariage, *secundùm communem usum loquendi*; mais pour prévenir toute difficulté, il coûtera peu d'énoncer tous les meubles & effets dont on voudra compo-

ser le préciput, tant du mari que de la femme.

Il n'est pas ordinaire de stipuler ce préciput en espece de meubles, comme il vient d'être dit, sans en limiter le prix, ou sans en faire estimation; car l'un des conjoints étant infirme, & ne donnant pas esperance de vivre long tems; l'autre au contraire ayant lieu d'esperer de survivre, pourroit faire achat, à crédit ou autrement, de meubles précieux pour faire monter son préciput, au préjudice des héritiers du prédécédé; c'est pourquoi, après avoir assigné le préciput en especes au profit du survivant des deux, en la maniere qu'il vient d'être expliqué, on ajoute, *réciproquement jusqu'à la somme de . . . suivant la prisée qui en sera faite* par l'inventaire. Cette clause sert de bride à l'avarice des conjoints, & prévient les occasions de fraude.

§. IV. Limitation nécessaire au préciput en espece.

On conseil d'ajouter encore ces autres termes, *sans aucune cruë*, en considération du survivant, & pour son avantage; car sans ces mots le survivant seroit obligé de faire faire une nouvelle prisée, ou de payer la crue des meubles, à l'exception de la vais-

§. V. Suite.

selle d'argent, qui a son prix tellement fixé qu'il n'est pas susceptible de crue. Cette augmentation qu'on appelle la crue, est du quart au dessus de la prisée de l'inventaire à Paris, & dans les grandes Villes : elle est moindre ailleurs, & dépend de l'usage. ☞ Voyez le Traité de la Crue des meubles de M. Boucher d'Argis Avocat.

§. VI. Préciput en argent.

Le préciput est dû en argent quand il est dit que *le survivant ou ses héritiers prendra par préciput hors part de la communauté, la somme de . . . .*

§. VII. Choix du préciput en argent ou en espece.

Quelquefois on donne au survivant le choix de la somme, ou des meubles.

Enfin on doit suivre exactement les termes de la convention, ce sont toujours les contrats de mariage qui servent de loi en cette matiere.

§. VIII. Du deuil de la femme. Stipulation à cet égard.

On tient communément que la veuve doit obtenir ses habits & équipages de deuil, aux dépens des héritiers de son défunt mari, qui sont obligés de les lui fournir proportionnés à sa condition ; parce que le deuil de la femme est réputé faire partie des obseques & funérailles du défunt; joint que de disposition de Droit la

veuve est obligée par décence, *lugere maritum, & lugubria sumere, Lib. 8. ff. de his qui not. infam.* Le deuil que la femme porte de son mari est censé faire partie des frais funéraires ; ce qui ne seroit pas juste qu'elle fît à ses dépens. Loüet & Brodeau, lettre V. n. 11. M. le Brun, Traité de la Communauté, liv. 2. chap. 3. n. 38.

Cependant il y en a qui, pour éviter les contestations que l'on pourroit faire à cet égard, après le décès du mari, font mettre dans le contrat de mariage, en faveur de la femme : *Et outre le préciput ci-dessus, ses habits & équipages de deuil proportionnés à la condition dudit futur époux, lesquels lui seront fournis par les héritiers dudit futur, soit qu'elle renonce ou non à la communauté, sans qu'aucunes des choses nécessaires à sesdits habits & équipages de deuil puissent être imputées sur le fond du préciput ci-dessus stipulé, qui n'en sera aucunement diminué.* Mais l'idée de deuil, trop triste pour entrer dans un contrat de mariage, fait qu'on ne se sert pas ordinairement de cette clause, assez inutile par elle-

même ; car le preciput ne fait point d'obstacle au deuil.

Le deuil qui est accordé & adjugé à la veuve par un droit de bienséance, se perd, & la veuve en est privée quand elle commet l'indécence de se remarier dans l'an du deuil; tel est l'usage du Châtelet de Paris, dont il y a deux Sentences qui établissent la maxime, l'une de l'année 1680, l'autre du 4 Février 1698, par cette raison, que la veuve devient indigne de la faveur de la Loi, quand elle contrevient à l'intention de cette même Loi, en blessant le respect qu'elle doit à la mémoire de son premier mariage, *non juvetur legis auxilio, qui contra legem commisit.* Voyez Loüet & Brodeau, lett. V. n. 11.

On le donne à la veuve, quoiqu'elle accepte la communauté; elle le prend sur la part des héritiers. Loüet, *ibid.* Parce qu'on le regarde comme faisant partie des frais funéraires, qui sont la dette de la succession du mari, & non de la communauté qui ne dure plus.

On juge le contraire au Parlement

de Bretagne, où la veuve qui accepte la communauté porte le deuil à ses frais, & celle qui y renonce le porte aux frais de la succession de son mari. Frain, chap. 103. tom. 2. pag. 606. L'Arrêt est du 10 Octobre 1624, contre une veuve noble.

A suivre exactement les principes de la Coutume, la femme ne pourroit y avoir de deuil qu'à titre de préciput, ou comme une reprise mobiliére, en réputant que le deuil auroit fait partie des habits de la femme qui ont toujours été à son usage, sans être entré en communauté, de même que les paraphernaux de Normandie.

Le préciput tel qu'il est expliqué, se prend sur les effets de la communauté par le survivant, mari ou femme, avec cette difference néanmoins, que les biens de la communauté ne suffisant pas, le mari survivant ne peut le prendre sur les autres biens de sa défunte femme, parce qu'étant le maître de la communauté, il pourroit en dissiper les effets en fraude des heritiers de sa femme; mais au contraire la femme survivante, au défaut des biens de la communauté, en

y renonçant, a ſon recours ſubſidiére ſur les propres de ſon mari; tant pour ledit préciput que pour toutes autres repriſes, quand il y a dans le contrat de mariage faculté de renoncer par elle à la communauté, & de reprendre franc & quitte de toutes dettes, tout ce qu'elle auroit apporté, *même ſon préciput*, à quoi il ne faut pas manquer; en ce cas la veuve renonçant, aura ſans difficulté, droit de demander ſon préciput ſur les propres du mari; & viendra en ordre, après l'indemnité des dettes.

§. IX. Clauſe relative au préciput.

Il eſt vrai que pluſieurs tiennent, entre autres Dufreſne dans ſon commentaire, ſur les articles 101 & 102 de la Coutume d'Amiens, que la femme ſurvivante ne peut prendre par préciput ſes habits, linges, bagues & joyaux, &c. qu'en prenant la communauté, & non pas lorſqu'elle y renonce; par cette raiſon, que qui prend un préciput, ſuppoſe une maſſe commune de biens dans leſquels le ſurvivant a déja part, & un droit acquis.

§. X. Autre forme de la clauſe.

Ainſi pour prévenir toute difficulté on ajoute à la clauſe de préciput *avec faculté à la femme ſurvivante, de prendre ſon préciput*, ſoit qu'elle renonce

à la communauté, soit qu'elle l'accepte ; tel est l'usage le plus commun ; on regarde en ce cas le préciput comme un avantage que la femme emporte sur les biens du mari ; car dans les Coutumes qui ne bornent point le pouvoir de disposer entre-vifs, don & douaire y ont lieu ensemble, ce qui n'est pas dans les Coutumes où on ne peut donner entre-vifs que jusqu'à concurrence d'une partie de ses biens : Bretagne, art. 206, & les semblables.

Disons de plus, que le préciput est mis au rang des avantages sujets au retranchement de l'Edit des secondes nôces, dont il y a Arrêt du 10 Juillet 1656, cité par Ricard, Traité des Donations, part. 3, chap. 9, glose 5, n. 1344. Celui ou celle qui épouse homme veuf, ou femme veuve, doit y penser.

En Normandie l'on ne stipule pas de préciput réciproque, ni d'ameublissement d'une partie des biens de la femme ; parce que la communauté de biens n'est pas reçûë entre mari & femme dans cette Coutume. Pour récompenser le mari des avantages

§. XI. Don mobile stipulé en Normandie, au profit du mari, au lieu de préciput.

que la femme retire du mariage, on ajoute qu'*il prendra sur tous ses biens une certaine somme qu'on apppelle don mobile*, qui est ordinairement le tiers du patrimoine de la fille. Berault en son Commentaire sur l'article 250 de la Coutume. Voyez *suprà*, chap. de la Communauté sur la fin.

En parlant du préciput & du deuil nous observerons, après Brodeau sur Loüet, lettre V. n. 11, qu'on laisse prendre à la femme, outre son deuil, un habit, & le menu linge servant à son usage & à sa personne. Il y a eu là-dessus une Conference en la Bibliotheque de MM. les Avocats le 16 Juillet 1712. La femme, dit Du Molin, sur l'article 115 de la Coutume de Paris, ne doit pas, même en renonçant à la communauté, s'en aller dépouillée d'habits & toute nuë, *non debet exire nuda.*

Observons encore, que le préciput stipulé ne se prend jamais sur les biens substitués, quand même il n'y auroit pas d'autres biens, le privilege n'étant que pour la dot, & le douaire. Brodeau sur M. Louet, lett. D. n. 21.

On doit observer en cet endroit,

qu'en Bourgogne c'eſt un uſage qu'à l'égard des bagues & joyaux promis par le futur marié à ſa femme, ſoit qu'il ſoit ſtipulé, qu'ils ſeront pris ſur les propres du mari, ſoit qu'il n'y ait point de ſtipulation expreſſe, la diſſolution de la communauté arrivant, ils ſe prennent toujours ſur les propres du mari, & non ſur la communauté. Ils ſont même propres à la femme, & appartiennent à ſes héritiers, quand même elle précéderoit ſon mari. On en a vû une atteſtation donnée par Meſſieurs Varenne, Melenet, & Barbuot, celebres Avocats du Parlement de Dijon, le 20 Février 1717, & un Arrêt du 14 Août 1703, au Rapport de Mr. Eſpiard du Vernoy, Doyen du Parlement de Dijon, qui l'a jugé; ainſi cet uſage eſt digne de remarque.

§. XII. Préciput légal. Premier genre.

Outre le préciput qu'on ſtipule, il eſt des préciputs établis par les Loix & les Coutumes: ce préciput légal eſt de pluſieurs ſortes.

Il y a celui qui conſiſte en lits, robes, coffres, linges, bagues & joyaux, que prend le ſurvivant des conjoints, ſans ſtipulation dans les Coutumes d'Auvergne, art. 44 & 45.

Bretagne, art. 436, 568 & 569, & quelques autres, & dans celle de Normandie, art. 395, qui donne à la f mme survivante pareils meubles nécessaires à sa personne gratuitement, bien que son contrat de mariage ne le porte pas, ce qui s'appelle dans cette Coutume *biens Paraphernaux* de la femme differens des biens paraphernaux en Pays de Droit Ecrit, ainsi qu'il a été dit sur le chapitre de la dot, & qui y conviennent néanmoins, en ce qu'étant accordez par la Coutume à la femme, outre le douaire, ils sont reputez lui avoir toujours appartenu, sans avoir fait partie de la dot, & sans être tombés dans le pouvoir ou domaine du mari.

§. XIII. Second genre. Préciput du survivant noble.

Il y a le préciput que prend le survivant noble, par la disposition de plusieurs Coutumes de France, notamment celle de Paris, art. 238, de Clermont en Beauvoisis, art. 189, de Senlis, art. 146, de Meaux, art. 49, Melun, Sens, Noyon, Châlons, Chaumont, & beaucoup d'autres remarquées par Ricard, en sa Conference des Coutumes sur ledit article 238 de la Coutume de Paris, qui

donnent au survivant des deux conjoints nobles, en proprieté, les meubles de la communauté, en payant toutes les dettes mobiliéres & les obseques & funerailles du défunt. La veuve noble en ce cas, ne peut pas demander aux heritiers de son mari ses habits de deuil, parce que c'est une dette mobiliére, qui fait même partie des obseques & des funerailles du défunt, comme il a été dit au present chapitre.

Les conditions nécessaires pour donner lieu au préciput légal, dans la Coutume de Paris, suivant l'art. 238, sont 1°. Que le mari soit noble.

2°. Que les conjoints soient demeurans dans le ressort de la Coutume de Paris.

3°. Qu'ils n'ayent point d'enfans.

4°. Que les meubles soient situés hors la Ville ou Fauxbourgs de Paris; car le préciput n'a point lieu sur les meubles de Paris.

5°. Qu'ils ayent une situation; ainsi la vaisselle d'argent & l'argent monnoyé y entrent; les dettes actives n'y entrent point. M. le Brun, *ibid.* n. 35, 36 & 37.

6°. A la charge par le survivant de payer les dettes mobiliéres de la communauté, & les obseques du prédécedé.

Il y a le préciput affecté aux aînés des familles, dans les biens féodaux qui se trouvent dans les successions de leurs peres & meres, lequel préciput est un droit introduit en France en faveur des mâles, & du fils aîné pour la conservation des familles, & pour le mettre en état d'en soutenir l'éclat avec plus de distinction & de gloire. Mais c'est un préciput de succession, & non de contrat de mariage; nous n'en parlerons point ici.

****
***
**
*

CHAPITRE VII.

De la clause du remploi des propres aliénés, de l'indemnité des dettes, & par occasion, des hypothéques, saisines, nantissemens, & mises de fait.

SOMMAIRE.

§. 1. *Remploi dû de droit.*

§. 2. *Quelques Coutumes refusent le remploi s'il n'est stipulé.*

§. 3. *Clause de remploi pour ces Coutumes.*

§. 4. *Stipulation de propre de remploi.*

§. 5. *Suite.*

§. 6. *Suite en faveur de la femme.*

§. 7. *Remploi réciproque. Le mari peut le demander. C'est sur la communauté qu'il doit se prendre. La femme le prend subsidiairement sur les propres du mari.*

§. 8. *De quel jour est l'hypothéque*

§. I. Remploi de droit.

APrès le préciput on parle ordinairement dans les contrats de mariage des fonds & des rentes appartenans aux conjoints, qui peuvent être alienés ou rachetés pendant la communauté : on a coutume d'en stipuler le remploi au profit de celui à qui les propres vendus ou les rentes remboursées auront appartenu pour lui sortir même nature de propre côté & ligne ; non pas que cette stipulation de remploi soit absolument né-

cessaire, puisque le remploi est de droit commun, & qu'étant dû *aut à lege, aut à conventione*, quand il n'en seroit pas parlé dans le contrat de mariage, il n'en seroit pas moins dû, tant par la raison de la Loi *Imperator* 70, *ff. de leg.* 2, que par la disposition de la Coutume de Paris, art 232, qui est à present la regle constante & generale : ayant lieu, même sans stipulation, dans toutes les autres Coutumes qui n'ont pas de dispositions contraires ; les Arrêts en sont rapportés par le Prêtre, centurie 3, chapitre 69, sur la fin, en l'annotation.

La raison de cette disposition, est que la communauté est réputée contractée sous la convention qu'elle ne sera que des meubles des conjoints au tems du mariage, & de ce qu'ils acquiereront pendant le mariage.

D'où il suit que si l'un des conjoints en vendant ses propres en met le prix dans la communauté, il apporte à la communauté une augmentation qu'il ne lui doit point, & dont-il faut par conséquent le récompenser, ni plus ni moins qu'il le seroit de la dépense qu'il auroit faite en gérant, ou administrant les affaires d'un étranger.

Cette recompenſe, ou remploi a lieu, ſoit que la Coutume permette ou qu'elle défende aux conjoints de s'avantager, ſoit qu'elle accorde expreſſément le remploi, ou qu'elle n'en diſe rien, parce que celui qui gére, ou fait la dépenſe pour l'utilité d'un autre, en mérite toujours la récompenſe, n'étant pas cenſé en gérant avoir le deſſein de donner ; le principe étant d'ailleurs certain ſuivant les diſpoſitions de droit que l'aſſocié doit être recompenſé de la dépenſe qu'il a faite au profit de la ſocieté. *Si in communem rivum reficiendum impenſa facta ſit, pro ſocio eſſe actionem ad récuperandum ſumptum, Caſſius ſcripſit, L. 6, §. 12, §. 15, & paſſim tot. tit. ff. pro ſocio.*

Si non donandi animo ſed negotii gerendi cauſa dotem promiſit, l. 43 ff. de admin. tutor.

§. II. Quelques Coutumes refuſent le remploi s'il n'eſt ſtipulé.

Néanmoins quelques Coutumes, ſans être même du nombre de celles qui permettent aux conjoints de s'avantager entre-vifs, ont expreſſément refuſé l'action du remploi, en n'accordant la recompenſe des propres alienés, que quand il y en a clauſe dans le contrat de mariage, ou proteſtation expreſſe, que les deniers ſeront employés en autres acquêts, qui ſeront de pareille nature

que la chose vendue, ou que l'autre des conjoints y consente, sans fraude. Coutume de Bar, tit. 7, art. 83.

C'est pourquoi, par rapport à ceux qui peuvent être soumis à ces Coutumes, il est nécessaire d'y déroger par une clause expresse de remploi au profit de celui des conjoints dont les biens non communs se trouvent vendus, & de rédiger la clause en ces termes.

§. III. Clause de remploi pour ces Coutumes.

S'il est aliené pendant le futur mariage aucuns biens propres, à l'un ou à l'autre des conjoints, ou remboursé quelques rentes, le remploi en sera fait en autres héritages ou rentes. Et comme l'action qui naît de cette clause de remploi est par sa nature purement mobiliére, & que les familles sont bien aises de conserver les biens ou leur valeur, à cause de la famille dont ils viennent, & d'empêcher qu'un pere ou une mere, qui n'est pas de la famille dont procedent les biens, succedent au remploi, après le décès d'un des enfans, on a assez d'habitude de stipuler *propre de côté & ligne* cette action, comme on a dit ci-devant de la portion de la dot qui n'entre pas en communauté, l'on se sert pour cet effet de ces termes;

§. IV. Stipulation de propre du remploi.

Et

Et l'action pour le remploi sera propre à celui de qui les biens seront procedez, & de son côté & ligne.

§. V. Suite.

La raison generale de la nécessité du remploi, ou reprise sur les biens de la communauté des propres alienez, ou des rentes rachetées pendant qu'elle à duré, est afin que les conjoints ne puissent s'avantager indirectement, pendant le mariage, contre la prohibition de la Loi & de la Coutume : de-là vient que dans celles qui défendent les avantages entre conjoints, les futurs ne peuvent pas convenir même par le contrat de mariage, qu'en cas qu'il soit aliené des propres, la reprise ne s'en fera pas, attendu que ce seroit visiblement faire fraude à la Loi, qui défend les avantages indirects entre conjoints.

§. VI. Suite en faveur de la femme.

L'on a coutume d'ajouter à la clause de remploi ; *Que si les biens de la communauté ne suffisent pas pour le remploi prétendu par la femme, ou ses heritiers, le surplus*, c'est-à-dire, ce qui s'en défaudra, *se prendra par supplement sur les biens propres du mari.*

☞ Cette clause est quelquefois omise dans les contrats, mais elle est de droit pour la femme.

§. VII. Rempl oi réciproque. Le mari peut le demander. C'est sur la communauté qu'il doit se prendre, La femme le prend subsidiérement sur les propres du mari.

Le remploi est réciproque aux conjoints ; le mari le peut demander, aussi bien que la femme, c'est un droit commun aux deux ; mais celui de la femme est préferable, sur les biens de la communauté : & le mari pour le sien n'a pas de droit ni de recours sur les propres de sa femme. La raison de cette différence est que le mari étant le maître de la communauté, si les propres n'étoient pas garans du remploi dû à sa femme, il lui seroit aisé, en abusant des effets de la communauté ou en les dissipant, de réduire sa femme & ses heritiers à ne pouvoir être recompensez de ses propres vendus, & de s'appliquer ainsi le prix des propres de la femme, contre les dispositions des Coutumes qui défendent les avantages entre mari & femme, & contre la raison qui ne permet pas que personne s'approprie le bien d'un autre, sans le récompenser sur le sien propre, *jure naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento & injuria fieri locupletiorem. L. 206, ff. de Regulis Juris.*

Le remploi est constamment une dette de la communauté ; il se prend sur les biens qui la composent, par-

la raiſon que le prix de la vente, ou le rachat de la rente eſt préſumé y être; en ſorte que la femme acceptant la communauté, confond avec elle la moitié de ſon remploi.

A ce propos quelques-uns ont crû qu'il étoit permis de convenir par contrat de mariage, qu'il ſera permis à la femme, ou à ſes heritiers, de prendre le remploi ſur la moitié de la communauté afferante au mari, ſans que celle de la femme puiſſe en être tenuë ni aucunement diminuée, ſe fondant ſur quelques anciens Arrêts qui l'avoient ainſi jugé; à laquelle opinion Tronçon ſur l'article 232 de la Coutume de Paris, ſemble adherer, avec l'Auteur du Journal du Palais, tome 4, page 359. Le Caron en ſes notes, ſur l'art. 133 de la Coutume de Peronne, n. 4. Mais la Juriſprudence d'à-preſent eſt toute contraire. Ricard ſur ledit article 232, l'atteſte aſſez; il ajoute que cette convention de prendre le remploi de la femme ſur la part du mari, doit être rejettée, à cauſe qu'elle ouvre la voye aux conjoints de s'avantager en un tems prohibé durant le mariage, en en faiſant une alienation, dont la

femme, à cause de la communauté, toucheroit le prix pour moitié, & prendroit encore le remploi en entier sur la part du mari.

§. VIII. De quel jour est l'hypotheque du remploi Examen de cette question.

On a toujours grandement agité la question de sçavoir, de quel jour doit se prendre l'hypoteque au profit de la femme sur les biens du mari, pour le remploi, ou récompense à elle dûë de l'alienation faite de ses propres, pendant la communauté, quand ni le remploi, ni l'hypoteque n'ont été stipulez par le contrat de mariage, si ce sera du jour de la celébration, ou seulement du jour que les alienations ont été faites.

Cette matiere, qui est d'un usage journalier, est fort agitée dans nos Livres; nous croyons devoir la discuter ici sommairement, & avec simplicité. L'ancienne Coutume de Paris ne contenoit aucune disposition pour le remploi des propres alienez des conjoints, le remploi dont il est parlé dans l'art. 232 est une disposition qui a été ajoutée dans la réformation faite en 1580.

Quoique dès auparavant la réformation de la Coutume, l'usage fût commun de stipuler le remploi dans

les contrats de mariage; il paroît néanmoins par les Arrêts rapportez par M. Loüet, lettre R, n. 22 & 30, que n'y en ayant point de convention, ou de protestation faite suivant la Coûtume de Bar, avant ou dans le tems de la vente, de la part de celui à qui appartenoit l'heritage vendu, ou de reconnoissance de la part de l'autre conjoint, qui se trouvoit avantagé par la vente de l'heritage qui ne lui appartenoit point, reconnoissance dont parle l'article 16. de la Coutume de Blois, & qui pouvoit, suivant la note de Dumolin sur cet article, être faite *ex intervallo*, on jugeoit qu'il n'y avoit point lieu au remploi, à moins que le prix ne fût encore dû dans le tems de la dissolution du mariage, ou qu'il ne fût certain que le prix reçu avoit tourné au profit ou à l'accroissement de la communauté, suivant l'article 296 de la Coutume d'Anjou, qui porte, que les deniers ainsi dûs, reviendroient à celui des conjoints, ou à ses hoirs de qui l'heritage vendu étoit provenu, & la note de Dumolin sur cet article, où il dit : *Idem generaliter etiam Parisiis*

pres est employé au profit de la communauté, celui à qui le propre appartenoit doit en avoir la récompense, *idem si recepta pecunia quam constat ad augmentum communitatis impensam.*

Or dès le moment de la vente du propre, l'action qui donne au vendeur le droit d'en exiger le prix, & le payement du prix qui consiste en argent, étant mobilier, tombent nécessairement dans la communauté; elle en est donc d'autant augmentée; ainsi on ne sçauroit vendre de propre que la communauté n'en soit augmentée, la vente seule fait la preuve de l'augmentation de la communauté. Que l'augmentation une fois certaine, devienne dans la suite inutile; cet évenement ne peut pas anéantir l'action & la dette du remploi une fois acquise, & établie par l'augmentation de la communauté bien justifiée, *quam constat ad augmentum communitatis impensam.*

Aussi la Jurisprudence a-t-elle changé, soit que la Coutume établisse expressément le remploi ou qu'elle n'en dise rien, soit qu'elle permette, ou qu'elle défende les avantages entre

mari & femme, tous conviennent que le remploi eſt dû. La difference qu'il y a entre celui qui eſt dû au mari, & celui qui eſt dû à la femme, c'eſt, comme on l'a expliqué, que le remploi dû à la femme ſe prend par préference à celui du mari ſur les effets de la communauté, & ſubſidiairement ſur les propres du mari, & indifferemment ſur les effets de la communauté, & ſur les propres du mari, quand la femme renonce, & que le remploi dû au mari ne ſe peut jamais prendre que ſur les effets de la communauté.

L'addition qui fut faite dans l'art. 232 de la Coutume de Paris, pour établir la néceſſité du remploi, n'en détermina point le tems de l'hypoteque, & laiſſa douter, ſi la femme qui renonce à la communauté, a pour le remploi de ſes propres alienez, hypoteque ſur les biens du mari du du jour des alienations ſeulement, ou du jour du contrat & de la célébration du mariage, quand il n'y a point de contrat.

Un Arrêt du 17 Février 1654 rapporté dans le Journal des Audiences, a jugé que l'hypoteque de la femme

n'étoit que du jour des alienations ; il fut rendu sur les conclusions de M. l'Avocat General Talon, plaidant M. Ricard pour la Coutume de Senlis qui n'a point de disposition pour le rem-ploi des propres alienez, & dans un cas, où y ayant contrat de mariage, il n'y avoit point de stipulation de remploi. C'étoit l'avis de d'Argentré sur l'article 410 de l'ancienne Coutume de Bretagne, qu'il a fait passer en Loi dans l'article 439 de la nouvelle; c'est aussi celui de Ricard dans ses notes sur la coutume de Senlis, art. 273, 274 & 275, par rapport aux Coutumes qui ne disposent point du remploi, & quand il n'y en a point de stipulation dans le contrat de mariage.

La Coutume de Normandie art. 539, donne hypoteque à la femme du jour de son contrat de mariage, pour le remploi de l'alienation des biens qu'elle avoit au jour du mariage; mais à l'égard des propres qui lui sont depuis échûs en ligne collaterale, ou qui lui sont venus par donation, l'hypoteque pour les remplois n'est, suivant l'art. 542, que du jour que l'alienation en a été faite.

L'ancienne Coutume de Bretagne reformée en 1539 contenoit, article 419, une disposition pour la récompense de l'alienation du propre des conjoints, sans en regler l'hipoteque. Il paroît par ce que dit M. d'Argentré sur l'art. 410, que la question du tems de l'hypoteque y étoit fortement agitée, & que les préjugez des Arrêts y étoient contre son avis. *Quid judicatum sit memini. Quid debuerit defendam.*

Il ne paroît pas par la Jurisprudence des Arrêts du Parlement de Paris, que dans le cas où le remploi a été stipulé par le contrat de mariage on y ait fait bien du doute d'en adjuger l'hypoteque du jour de la stipulation. Le plus grand nombre des Arrêts a même donné l'hypoteque du jour du contrat de mariage, quoiqu'il n'y ait point de stipulation de remploi, ou du jour de la celebration, quand il n'y a point de contrat de mariage. Ils sont rapportés par Brodeau, lettre R. n. 30.

§. IX. Décision que le remploi est dû du jour du contrat de ma-

Cette Jurisprudence a été acceptée & adoptée par l'usage, & suivie du consentement presque unanime de tout le Palais. Auzanet, sur l'art. 232

de Paris, Dupleſſis Traité de la Communauté, liv. 2. chap. 4. ſect. 2. de Renuſſon, Traité des Propres, chap. 4. ſect. 8. M. le Brun, Traité de la Communauté, liv. 3. chap. 2. ſect. 1. diſt. 2. On ne diſtingue point entre les Coutumes qui diſpoſent ou qui ne diſpoſent point du remploi, ni ſi les propres aliénés étoient propres de ſucceſſions, ou ſeulement de communauté, échus avant ou depuis la célébration du mariage. Le remploi a toujours lieu avec hypothéque du jour du contrat de mariage, s'il y en a un, ou du jour de la célébration du mariage, s'il n'y en a point, ſoit qu'il y ait communauté ou qu'il n'y en ait point, pourvû que, s'il y a excluſion de communauté, la femme ne jouiſſe point par elle-même de ſes biens, comme dans le cas de la ſéparation prononcée par Jugement, mais que le mari en ait l'adminiſtration.

riage s'il y en a un, & du jour de la celebration s'il n'y en a pas.

La raiſon qui ſert de fondement à cet uſage, eſt que dans toutes ſortes de contrats, il eſt de la nature du contrat que le contractant qui employe le ſien propre au profit du fond de l'engagement, ſoit récompenſé par l'autre contractant qui en profi-

te ; la voye qu'il a pour en demander la récompense est l'action résultante du contrat même. L'on en a ci-devant donné l'exemple dans la L. 6. §. 12 & 15. ff. *pro socio*, où un associé peut redemander *actione pro socio* la dépense qu'il a faite pour l'intérêt de la société. Ainsi l'action de la femme, dont le propre a été employé dans la communauté, ou à l'entretien du ménage qui étoit à la charge du mari seul, comme maître des fruits des biens de la femme, est une action résultante du contrat ou de la célébration du mariage, s'il n'y a point eu de contrat.

Une autre raison de fixer l'hypothéque du remploi au jour du contrat de mariage, ou de la célébration, quand il n'y a point de contrat, est que tout contractant, administrateur de biens ou usufruitier, lequel contrevient à la loi du contrat, de l'administration ou de l'usufruit, à l'occasion de son administration ou de l'usufruit, ou cause par sa faute ou par sa négligence, de la perte à celui avec qui il contracte, ou des biens duquel il a l'administration ou l'usufruit, est tenu & obligé envers lui

par le contrat même qu'il a fait, & par la loi, sous laquelle il a pris l'administration ou l'usufruit. L'emprunteur ou le dépositaire qui abuse du commodat ou du dépôt sont tenus *actionibus commodati*, ou *depositi*. Par l'article 164 de la Coutume de Paris, la veuve n'entre en jouissance du douaire, qu'à sa caution juratoire, qui est la profession publique de l'engagement qu'elle subit de se bien comporter dans sa jouissance. Dans le §. 2. de la Loi *cum oportet* 6. *de bonis quæ liberis*, le pere a l'usufruit des biens adventices du fils de famille, qui n'a ni hypothéque à prétendre ni compte à demander à son pere, ni à sa succession pour raison de son administration, *non autem hypothecam filii adversus res patris viventis adhuc, seu jam mortui sperare audeant, nec ratiocinia ei super administratione inferre*. Le pere, hors le pouvoir d'aliéner ou d'hypothéquer qui lui est refusé, a la pleine jouissance à son profit, sans qu'on puisse lui demander raison de son gouvernement, *sed tantummodo alienatione, vel hypotheca suo nomine patribus denegata, rerum habeat parens plenissimam potesta-*

tem, uti, fruique his rebus, & gubernatio rerum earum sit penitus impunita.

Mais cela ne dit pas, comme le prétend d'Argentré, sur l'article 410 de l'ancienne Coutume de Bretagne, que le pere soit absolument libre de toute obligation & hypothéque ; il ne pouvoit aliener, ni hypothéquer le pécule adventice composé, *maternis, cæterisque donationibus ;* s'il contrevenoit à cette Loi, en aliénant ou hypothéquant, il étoit coupable de mauvaise gestion. Justinien, dans le §. 4. qui est le dernier de la même Loi, *cum oportet,* décide que l'hypothéque en doit remonter au commencement de l'administration. *Sed cum tacitas hypothecas tam veteres leges in quibusdam certis casibus introduxerunt ; quam nos in maternis, cæterisque donationibus, quas servare necesse est ; & dubitabatur ex quo tempore hypothecas competere oporteret, utrumne ab initio, an ex eo tempore, ex quo male aliquid gestum est, compendiosa narratione interpretamus initium gerendæ, vel deferendæ administrationis, vel observationis, esse spectandum, & non tempus, ex quo male aliquid gestum fuerit.*

Le principe de d'Argentré eſt que *alienatio omnis, extra adminiſtrationem eſt:* d'où il conclut que l'obligation de remployer qui réſulte de l'aliénation, n'eſt pas l'obligation qui réſulte de l'adminiſtration.

Il faut conclure au contraire, de ce que l'aliénation n'eſt pas compriſe dans le pouvoir d'adminiſtrer; que l'aliénation eſt une contravention à la loi de l'adminiſtration. Or, quiconque au lieu de ſatisfaire à ſon obligation, y contrevient, ſa contravention qui eſt une ſuite de la premiere obligation y eſt compriſe, ou plutôt la contravention, qui contient, outre le défaut de ſatisfaire, le mépris de la premiere obligation, loin d'ôter l'obligation, ne fait que l'augmenter. Si la contravention ajoute une nouvelle obligation & une nouvelle action, rien n'empêche que deux actions ne concourent.

D'Argentré s'appuye encore ſur la Loi. *Si mulier* 11. au code *de pactis conventis.* L'eſpece de cette Loi eſt, qu'une femme en ſe mariant dépoſe entre les mains de ſon mari les titres de ſes créances qu'elle s'eſt réſervées, pour lui tenir lieu de biens parapher-

naux, & qui ne sont point de la dot. Il est fait mention du dépôt dans le contrat de mariage: sur le doute de sçavoir quels sont les droits du mari & de la femme sur ces effets, Justinien décide que la femme a le pouvoir d'intenter les actions, d'en exiger le payement, & de reprendre quand elle veut les titres d'entre les mains de son mari, en lui en donnant une décharge. D'un autre côté, le mari peut intenter les actions, exiger même les principaux, à la charge de les garder pour la femme, ou de les distribuer suivant qu'il plaira à la femme. Si l'on est convenu de l'hypothéque par le contrat de mariage on suivra la loi de la convention. S'il n'y a point de convention, l'hypothéque ne sera que du jour que les principaux ont été exigés.

D'Argentré suppose que parmi nous il n'y a point de dot, sinon au moment de l'aliénation où le mari devient maître du prix, *non amplius dos data, quam die alienationis.* Pour cela il faudroit que la femme pût jouir de ses propres, & qu'elle pût en ôter comme il lui plairoit la jouis-

sance au mari, ce qui n'est pas.

Le mari, par le contrat de mariage, contracte une obligation pour les effets dont il est fait dépositaire dans l'espece de la Loi 11, code *de pact. conv.* puisque l'hypothéque en peut être de ce jour s'il y en a convention, & que l'hypothéque étant un accessoire de l'obligation, elle ne peut subsister sans son principal. L'hypothéque tacite dans le Droit Romain n'avoit lieu que dans les cas exprimés par la Loi, quelque public que fût le titre qui faisoit foi de l'obligation. On l'a vû dans le § dernier de la Loi *Cum oportet*, au code *de bonis quæ liber*, dont voici les termes: *Tacitas hypothecas leges in quibusdam certis casibus introduxerunt.*

Nous avons d'autres principes parmi nous; l'hypothéque suit nécessairement l'obligation publique : dès que l'on admet la maxime, que le mari en contractant mariage devient dépositaire des propres de sa femme, sous l'obligation de les rendre ; il n'importe plus que l'on regarde les propres, ou comme dotaux, ou comme hors de la dot, l'hypothéque accompagne nécessairement le

devoir de rendre; la femme aura son remploi par hypotheque du jour du contrat, ou de la célébration du mariage. La disposition de la Coutume de Bretagne étant fondée sur l'avis d'Argentré, & celle de Normandie pour les biens échus depuis le mariage, la rapportant à la Loi 11. code *de pact. conv.* qui est dans l'espece de biens non dotaux, on pourra très-bien dans ces Coutumes stipuler l'hypotheque du remploi, pour toutes les especes de biens de la femme, du jour du contrat de mariage, suivant que le permet cette Loi: *Si quidem in dotali instrumento hypotheca à marito scriptæ sint, his esse mulierem contentam.*

La contravention du mari à la loi de son administration, n'est pas seulement dans l'aliénation du propre de la femme, mais encore dans le défaut de remplacer le profit qu'a fait du propre de la femme, la communauté ou le ménage qui est à la charge du mari seul. D'où il s'ensuit, 1°. Que quand le mari ne profite point de l'aliénation, comme quand la femme donne son propre à un étranger, il ne lui en est point dû de remploi.

§. X. Conséquences qui s'ensuivent de la décision du § 9. Premiere conséquence.

M. le Brun, Traité de la Communauté, liv. 3. ch. 2. sect. 1. dist. 2. n. 30; *secùs*, si le don étoit pour doter l'enfant commun, sa dot qui est l'établissement de l'enfant, & comme complément de son éducation, est une dette naturelle du pere & de la mere.

§. XI. Seconde conséquence.

2°. Que le mari ne peut jamais prétendre de remploi de son propre aliéné quand la femme renonce à la communauté, ou qu'il y a exclusion de communauté, parce qu'elle ne profite point alors du fond du mari.

§. XII. Troisiéme conséquence.

3°. Que la femme séparée des biens, qui a une jouissance séparée de celle du mari, n'a point de remploi à prétendre de l'aliénation de son propre, étant présumée en avoir touché le prix. Arrêt de 1675 dans le Journal du Palais. Les Auteurs des notes sur Duplessis, Traité de la Communauté, liv. 2. ch. 4. sect. 2. Cependant on a vû des cas où cela s'est présenté dans des circonstances si pressantes pour faire voir que ce seroit une ouverture de fraude que d'ôter le remploi à la femme, qui, quoique séparée, ne peut vendre qu'autorisée, ou par son mari, ou

par Justice, *causâ cognitâ*, qu'on croit qu'on ne sçauroit faire une régle générale de cette note sur Duplessis, qui ne date pas l'Arrêt de 1675, qu'elle dit confirmer ce qu'elle contient. Au contraire les raisons rapportées amplement par M. Lebrun, Traité de la Communauté, liv. 3 ch. 2 des remplois, font bien sentir qu'il est plus convenable de penser, que le remploi est dû à la femme, quoique separée; tant à cause du besoin qu'elle a de l'autorisation, qui rend son mari le maître de l'aliénation, & qui l'oblige à y veiller; qu'à cause des fraudes qu'on pratiqueroit journellement pour faire passer aux maris le prix des biens que la femme aliéneroit.

§. XIII. Quatriéme conséquence.

4°. Que le remploi est du prix du contrat, sans qu'il soit besoin d'autre estimation. Paris, article 232. Le profit non récompensé est avantage; ainsi comme on ne peut pas faire que le prix du propre aliéné d'un des conjoints, n'étant point remployé, ne soit un profit pour la communauté; on ne peut pas faire non plus que ce ne soit un avantage pour l'autre conjoint, qui prend part à la com-

nauté. D'où il suit que les Coutu-s qui défendent l'avantage entre joints, comme Bar, art. 82. Sens, 71. Bourbonnois, art. 226. Camby, tit. 7. art. 19. La Salle de Lil- tit. 12. art. 16, Sedan, art. 126, qui dénient expressément le remi, comme Bar, tit. 7. art. 83, is, art. 285. Bourbonnois, art. 3. Cambray, tit. 8. art. 5, La Salle Lille, tit. 12. art. 4. Sedan, . 93. sont absolument injustes, squ'elles refusent l'action pour la ompense d'un avantage qu'elles endent.

§. XIV. Dans les Coutumes qui permettent aux conjoints de s'avantager & qui refusent le remploi; le remploi doit y avoir lieu.

A l'égard des Coutumes qui permettent aux conjoints de se faire des ntages, & qui refusent le remi; comme il ne paroît point qu'el- refusent le remploi sur le fondent que le prix de l'aliénation en- dans la communauté ou dans le nage à titre d'avantage, le remi doit y avoir lieu. M. Lebrun, ns la même dist. 2. n. 9. fait menn de l'Arrêt des Arondeaux, du Mai 1629. qui a adjugé le rempi dans la Coutume de Blois, nobstant l'art. 165 de cette Coutu-e.

Cependant, par rapport aux différentes Coutumes, le plus sûr est non-seulement de stipuler au contrat de mariage le remploi au profit de la femme, en cas d'aliénation de ses biens, comme il a été dit au commencement de ce Chapitre mais encore *l'hypothéque au profit de la future & des siens, sur tous les biens du mari, du jour du contrat de mariage, pour le remploi des propres qui seront aliénés.*

§. XV. Suite pour plus grande assurance du remploi par la stipulation d'hypothéque.

☞ Voyez sur cette matiere la section 8 du chap. 4 du trait. des Propres de Renusson, avec nos observations dans la nouvelle collection de ses œuvres imprimées *in folio.*

§. XVI. De l'indemnité de la femme.

On ne peut songer au remploi des propres aliénés pendant le mariage, sans penser en même-tems à l'indemnité des dettes ausquelles s'engage la femme avec le mari pendant le mariage; car lorsque la femme s'oblige avec le mari elle expose ses propres à être aliénés par l'effet de l'hypothéque qu'elle donne dessus. C'est pour cela qu'on stipule ordinairement, après la faculté de renoncer & de reprendre ce que la femme aura apporté, *qu'elle sera acquit-*

*e & indemnisée, en cas de renoncia-
on à la communauté, par le mari, ses
ritiers, & sur leurs biens, des dettes
: la communauté, encore qu'elle y ait
ırlé, qu'elle s'y soit obligée, ou qu'elle
ait été condamnée.*

Pour traiter de l'indemnité, avec
areille sûreté que du remploi, on
eut ajouter, que *pour l'indemnité
es dettes, ladite future épouse aura
ypothéque du jour du contrat.*

§. XVII. Clause pour l'hypothéque de l'indemnité.

On propose ici de stipuler l'hypo-
ıéque pour l'indemnité des dettes,
arce que la question qui se pourroit
ire a cet égard, se résout par les
ıêmes principes.

Il y a aussi de pareilles raisons de
écider la maxime universellement
eçue. Mais aujourd'hui la maxime
st que la femme a hypothéque du
our du contrat, s'il y a stipulation,
u seulement du jour de la célébra-
ion du mariage, s'il n'y a pas de con-
rat. De Renusson, chap. 4. section 8,
e son Traité des Propres.

Il faut pourtant observer qu'on
roit qu'il y a une distinction à faire
ntre le cas où la femme étant en
ommunauté s'oblige pour son ma-
i, auquel cas, c'est le sentiment gé-

néral aujourd'hui que la femme a hypothéque, à compter du tems du contrat de mariage; & le cas où elle est séparée lorsqu'elle s'oblige, auquel cas on dit qu'elle n'a hypothéque que du jour de son obligation, suivant l'Arrêt de Brainvilliers, du 8 Juin 1674. Journal du Palais, partie 4. pag. 355, & ceux qui nonobstant cet Arrêt croyent que la femme séparée ou non, remonte toujours son hypothéque au tems du mariage, conviennent pourtant, que si apres une saisie réelle ou une discussion des biens du mari, en un mot après la notoriété de son insolvabilité, la femme s'oblige, son hypothéque ne remonte pas au tems du mariage au préjudice des créanciers antérieurs à cette obligation.

En Normandie il n'est pas d'usage de stipuler l'hypothéque au profit de la femme pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari; parce que dans cette Province, par la disposition de la Coutume, art. 539, 540 & suivans, la dot, si elle est aliénée, peut être revendiquée, & que l'Edit de 1606, qui abroge le *Velleien*, n'y ayant pas été enregistré,

, les femmes ne peuvent s'obliger
ec leurs maris, comme nous l'a-
ns dit ailleurs.

Quelques-uns trouvent irrégulier
sage de faire remonter au jour du
itrat de mariage l'hypothéque des
ligations exprimées dans le contrat
mariage, telle qu'eſt par exemple
reſtitution de dot.

Ils diſent que le contrat de maria-
laiſſant les Parties dans la liberté
s'épouſer ou de rompre, faire re-
nter l'hypothéque au contrat, qui
récédé la célébration, c'eſt faire
ſiſter une obligation, qui dans l'in-
vale du contrat à la célébration du
riage, n'eſt que ſous condition po-
ative dépendante du pouvoir &
la volonté des contractans. Mais
leur répond que les promeſſes de
ouſer portées dans un contrat de
riage, ne ſont pas entierement
quelques effets preſens; car quoi-
n Droit, les fiançailles ne produi-
pas d'action pour contraindre de
brer le mariage, elles ne laiſſent
que de former des empêchemens,
. & 2. ff. *de ſponſalibus*, & d'a-
d'autres effets, qui ſont les mar-
s d'une obligation naturelle, ſuf-

fisante pour faire naître, & pour faire subsister l'hypothéque, l. 14. ff. *de pignor & hypot.* sur-tout quand ayant été accompagnée de tout ce qui est nécessaire pour produire hypothéque, on y joint l'action, ou plutôt l'exécution civile, comme dans le mariage.

Tout ce qu'on vient de dire sur les précautions qu'on prend sur les hypothéques des clauses des contrats de mariage, oblige à dire ici un mot des hypothéques en général, & de la maniere dont elles se contractent en France.

§. XVIII. De la maniere de former l'hypothéque parmi nous.

Il est certain que l'hypothéque est à l'égard de la chose, ce qu'est l'obligation, à l'égard de la personne.

L'hypothéque est donc l'obligation de la chose, ou un droit en vertu duquel on peut demander sur la chose même le payement de son dû.

Comme l hypothéque n'est qu'une simple obligation de la chose, il s'ensuit qu'elle se peut contracter comme toute autre obligation, par la seule convention, ou par le seul consentement. L. 4. ff. *de pig. & hypot.*

Et comme la chose est incapable de consentir, il semble que l'hypothéque n'est que l'accessoire de l'obliga-

on personnelle. Mais où la chose est
cause de l'obligation de la per-
nne comme dans les rentes foncie-
s, dans toutes les actions réelles,
dans les actions personnelles qui
it pour cause la chose même, l'obli-
ition de la chose est alors la princi-
le, ou du moins elle est aussi prin-
pale que la personnelle ; c'est le cas
i privilége sur la chose. L. 7. C. *qui*
t.

Hors ces cas l'hypothéque ou l'o-
igation de la chose, ne peut jamais
re que l'accessoire & la caution de
bligation personnelle, c'est celle
ont on traite ici.

On a déja dit que dans le Droit
omain l'hypothéque tacite n'avoit
eu que dans les cas exprimés par les
oix. Hors de ces cas l'hypothéque
venoit que de la convention des
rties, & ne comprenoit que les
ens présens ; elle avoit lieu pour
biens à venir, quand on l'avoit
pressément stipulée. l. 1. ff. *de pig.*
hypotec.

C'est l'espece de la L. 21. ff. *qui*
tiores in pignore & obligavit omnia
na sua, quæ habebat, quæque habitu-
s esset. Il paroît par le §. 1. de la

Loi 15. au ff. *de pign. & hypot.* que la stipulation de l'hypothéque des biens presens & à venir, étoit fréquente dans l'usage.

Quand le débiteur refuse de payer, le créancier peut s'adresser à ses biens, en cela il semble que l'hypothéque, tant que la chose hypothéquée reste entre les mains du debiteur, ne puisse faire appercevoir son effet, du moins par rapport au débiteur; il y en a pourtant un très-sensible, qui est de faire durer l'action hypothécaire jusqu'à quarante ans, suivant la Loi, *cum notissimi*, au C. *de 30 vel 40 ann. præscript.* la solidité qui emporte contre les détenteurs du bien hypothéqué, la nécessité de payer la totalité de la dette, est encore un autre effet de l'hypothéque qui se fait sentir contre tout successeur du débiteur dans la possession du bien hypothéqué, soit successeur à titre particulier comme l'acheteur, soit successeur à titre universel comme l'héritier.

Mais quelque convention qu'il y ait pour l'hypothéque entre les Parties, elle ne peut jamais avoir effet au préjudice d'un tiers, si elle n'est fondée sur un titre public. C'est la

lispofition de la Loi *Scripturas* au co-le *qui potiores in pign.* la Loi 4 au ff. *le pign. & hypot.* suppose aussi cette convention publique, puisqu'elle en compare la preuve à celle du mariage, qui doit certainement être public. C'est une maxime en Droit, que le créancier premier en date est préféré. *Qui prior est tempore, potior est jure.* Or, il ne seroit pas possible d'assurer la date d'une hypothéque par un écrit sous signature privée, dont la date dépend de la volonté du débiteur & du créancier.

La date de l'hypothéque dans le Droit Romain, devoit être prouvée de la même maniere que dans la Coutume de Bretagne, qui dans l'article 78, donne l'hypothéque du jour que le délit a été commis, c'est-à-dire, par la déposition des témoins qui avoient été présens à la convention pour l'hypothéque.

Le gage est proprement quelque meuble que le débiteur livre au créancier, pour sûreté de la dette, §. *item Serviana* 7 *Institut. de action.*

Mais quoiqu'en dise Antoine Faber, Chiliad. 1. decade 9, err. 6. il paroît par les differentes Loix répan-

dues dans le vingtiéme Livre du ff. que non-seulement quant à la formule de l'action, mais quant à la chose même, il n'y avoit entre gage & hypothéque de différence que dans le son du mot, ainsi que le dit expressément le §. premier de la Loi 5, au ff. *de pignor, & hypot.* Les Loix 1, 2, 3 & 4, *qui potior. in pign.* fournissent des exemples que ces locutions *pignus, sive hypothecam accipere, pignori accipere, pignori dare*, lesquelles étoient synonimes au mot hypothéque, s'entendoient de la simple convention; les meubles pouvoient donc être assujettis à l'hypothéque, même les meubles à venir. L'exemple en est dans la Loi *ea quæ nondùm* 15. au ff. *de pignor. & hypot.* Les Loix 6, 7, 8 & 9, *eod. tit.* expliquent quels meubles étoient exempts de l'hypothéque générale; encore présentement dans tous les Pays de Droit écrit, & dans les Parlemens de Normandie & de Bretagne, qui suivent les dispositions des Coutumes de ces Provinces, dans les Coutumes d'Anjou & du Maine, & dans quelques autres, le prix des meubles se distribue par ordre d'hypothéque; mais les

ıeubles n'ont pas de suite, c'est-à-ire, ne sont pas sujets à pouvoir en ertu de l'hypothéque, être revendi-ués par le créancier sur un tiers pos-ſſeur, si ce n'est dans le cas où le ıeuble fait la cause de la dette mê-ıe.

Dans ce cas, le privilége de la cho-: a lieu par-tout, étant fondé sur équité naturelle. L'hypothéque qui 'est point la cause de la dette, & qui 'est qu'accessoire à l'obligation per-›nnelle, se range suivant l'ordre des ems; mais le créancier pour la ven-e, pour la façon ou pour l'entretien e la chose, n'est point assujetti à cet ›rdre, il est préféré à un plus ancien réancier que lui. L. 5. ff. *qui pot.* il ›eut, quoique ce ne soit qu'un meu-›le, en revendiquer la possession sur ın tiers. Coutume de Paris, article 76 & 177.

Hors ces cas, dans la Coutume de ?aris, & dans la plus grande partie les autres, les meubles ne sont point sujets à l'ordre de l'hypothéque en vertu de l'obligation, ni d'aucune convention des parties; mais seulement l'ordre des saisies. Les créanciers premiers saisissans sont préférés,

Que si le débiteur n'a point d'immeubles, ou que ses immeubles ayant été saisis, le prix n'en soit pas suffisant pour payer ses dettes, les créanciers saisissans viennent par concurrence & par contribution entr'eux.

L'hypothéque n'a donc pleinement lieu que sur les immeubles.

Les titres publics de l'obligation, de quelque genre qu'elle soit, sont les seuls capables de produire l'hypothéque & l'acquierent nécessairement.

Ces titres sont, un acte passé devant deux Notaires, ou un Notaire & deux témoins; le Jugement d'un Tribunal; le commencement d'une administration ou d'une possession publique pour raison de l'administratioon ou de la possession.

Mais il y a des Coutumes particulieres qui assujettissent encore à d'autres formalités qu'on ne doit pas ignorer.

L'Edit du Contrôle de l'année 1606. s'observe exactement en Normandie, quoiqu'il ne soit pas en usage ailleurs.

Cet Edit ordonne que tous contrats passés pardevant Notaires, se-

ront contrôlés & enregiſtrés au Bureau du Greffe établi à cet effet, pour acquérir hypothéque. Il ne ſuffit donc pas qu'un contrat ſoit paſſé pardevant perſonnes publiques, & ſous Scel Royal, il n'emportera pas hypothéque, s'il n'eſt contrôlé & enregiſtré, au déſir de l'Edit.

En cette même Province, l'hypothéque tacite introduite par la diſpoſition du Droit en faveur des femmes du jour du contrat de mariage, n'y a pas lieu, ſi ce n'eſt pour les biens donnés en dot, & ceux qui échéent à la femme en ligne directe pendant le mariage, qui tiennent lieu de dot, ſuivant les articles 569 & 542, ainſi interprêtés par les Arrêts rapportés par Baſnage, Traité des Hypothéques, chapitre 12 vers la fin. A l'égard des autres biens, venus & échus par ſucceſſion collatérale, donation ou autrement, la femme n'a hypothéque que du jour des aliénations, pour en faire la répétition; ce qui eſt à obſerver.

§. XIX. Saiſines & nantiſſement néceſſaires en certaines Coutumes.

Dans les Provinces de Picardie, & le Pays de Vermandois & d'Artois, les contrats, quoique paſſés pardevant Notaires Royaux, ne portent

hypothéque contre des tierces personnes, & sont reputés purs personnels & mobiliéres, s'ils ne sont nantis, & réalisés par les Officiers des lieux d'où relevent les biens affectés & obligés ; c'est la disposition de l'art. 137. de la Coutume d'Amiens, de l'art. 119. de la Coutume générale de Vermandois, & de l'art. 72 de la Coutume réformée du Pays d'Artois.

Quand il s'agit néanmoins de la dot d'une femme, du douaire, de toutes conventions matrimoniales & autres cas emportans hypothéque tacite par la disposition du Droit, la formalité du nantissement n'est pas requise; ainsi en disposent l'article 115. de la Coutume d'Amiens, & l'article 269 de la Coutume de Péronne. Arrêt de Réglement du vingt-neuviéme Juillet 1623, pour l'hypothéque des contrats de mariage, des tutelles, des Sentences & des Arrêts, dans les Sénéchaussées de Ponthieu & de Boulonnois, & dans le Bailliage d'Amiens. Journal des Audiences, tome premier.

Le nantissement se prend dans la Justice du Seigneur d'où relevent les

héritages, il n'a lieu que pour les héritages qui s'y trouvent compris, de même que la vente ne s'entend que des héritages qui y sont énoncés. *Quod emptionem venditionemque recipit etiam pignorationem recipere potest. L. 9. §. 1. de pignor. & hypot.*

Mais comme les Jugemens emportent hypothéque sur tous les biens du débiteur, indépendemment du nantissement, le plus sûr est de prendre encore une nouvelle Sentence de condamnation contre le débiteur, & c'est l'usage de ces Provinces.

Il est vrai qu'en Pays d'Artois l'usage est différent des autres pays de nantissement, en ce qui regarde l'hypothéque tacite, notamment celle qui résulte des contrats de mariage par la disposition du Droit commun, laquelle n'y a pas lieu, suivant l'article 74 de la Coutume, & les Notes de M. Maillard sur cet article n. 269.

§. XX. Mise de fait en Artois.

C'est pourquoi ceux qui prendront femme en Artois doivent y faire attention, & ne pas négliger de prendre nantissement, & mise de fait sur les biens, principalement de ceux qui ont constitué & promis la dot de leurs femmes.

Il y a d'autres Provinces dans le Royaume, qu'on appelle Pays de saisine, comme sont les Coutumes de Clermont en Beauvoisis, de Senlis & de Valois. La saisine en ces Coutumes, est une formalité semblable à celle du nantissement, en ce que l'acquéreur d'un héritage, ou le créancier d'une rente prend par ce moyen une espece de possession & mise de fait du Seigneur de qui relevent & sont tenus à censive les biens acquis ou hypothéqués; mais elle differe du nantissement, en ce que l'effet de cette saisine n'est pas de donner l'hypothéque aux contrats. Il est certain qu'elle est acquise indépendamment de la saisine, dès-lors que le contrat est passé sous Scel Royal & autentique; la saisine ne sert que pour donner la préférence entre un genre de créanciers qui ont déja hypothéque acquise, quand il s'agit entr'eux d'être colloqués utilement sur le prix du bien décrété sur leur débiteur commun; c'est la difference qu'il y a de ces Coutumes de saisine à celle de Picardie, où il n'y a point d'hypothéque en vertu des contrats ordinaires, passés devant Notaires, sans nantis-

sement, ou sans Jugement portant condamnation.

Mais les contrats de mariage n'ont pas besoin d'être ensaisinés dans ces Coutumes, non plus que d'être nantis dans les Coutumes de Picardie.

§. XXI. Clause pour plus grande sûreté du remploi.

Revenant au remploi dont je me suis un peu écarté, il y en a qui conseillent de stipuler, *qu'en cas de prédécès du mari sans avoir remployé les propres de sa femme, par lui aliénés, les fruits & les intérêts coureront du jour de son décès, non pas seulement du jour de la demande :* mais comme il est de droit que ces intérêts courent du jour de la dissolution de la communauté, M. le Brun, liv. 3. ch. 2. sect. dist. 6. n. 23. cela paroît inutile.

L'action du remploi, même en cas qu'elle s'exerce sur des immeubles, & des propres du mari, est réputée mobiliére, & elle appartient aux héritiers des meubles, par conséquent aux pere & mere survivans héritiers mobiliers de leurs enfans décédés sans hoirs avant le remploi fait, suivant ce qui se trouve dans le Journal du Palais, part. 4. pag. 360. en l'Arrêt du 8 Juin 1674. sur-tout quand il s'agit des biens d'un majeur; car il y

en a qui prétendent que l'action qui se trouveroit dans la succession de l'enfant mineur seroit immobiliére. Il y a dans M. Bouguier, lett. R. nomb. 1. un Arrêt du 8 Juillet 1624. qui paroît l'avoir jugé; de Renusson, Traité des Propres, chap. 4. sect. 6. nomb. 10.

Au contraire, M. le Brun, Traité de la Communauté, livre 3. chapitre 2. section 1. dist. 2. nombre 80. est d'avis que l'effet de l'article 94 de la Coutume de Paris, qui répute immobiliére le prix de l'aliénation de l'immeuble d'un mineur, ne continue pas dans la succession du fils décédé mineur, sur le fondement de la maxime, que les fictions n'operent qu'une fois, maxime qui a été suivie dans l'art. 259 de la Coutume de Paris, au respect du douaire préfix.

Le remploi n'étant ordinairement exigible qu'à la dissolution de la communauté, la demeure du mari ne commence que là. On ne peut donc rien lui imputer de ce que ses enfans recueillent dans la succession de leur mere l'action mobiliére pour le remploi, rien n'empêche que le pere n'y succéde comme à un effet mobilier.

quoique les enfans décédent en minorité.

Mais si le remploi étoit stipulé devoir être fait durant le mariage; en ce ca., par le principe qu'on a dit avoir lieu pour l'emploi, le pere ne pouvant pas profiter de sa négligence, le remploi est propre à son égard, & il ne peut y succéder, (M. le Brun, *ibidem*, nombre 81,) sans qu'il soit besoin de distinguer si le propre aliéné étoit acquêt à la femme, & seulement propre de communauté, ou bien s'il étoit un propre de succession, puisque l'acquêt ou le remploi que le mari devoit en avoir fait, auroit toujours fait, dans la succession de la femme, un propre naissant, qui n'auroit jamais pû revenir au mari.

§. XXII. Clause pour rendre immobiliére & propre aux héritiers de la femme, l'action du remploi de ses propres. *V. infrà.*

Pour prévenir les difficultés qui pourroient survenir sur ce point, & pour empêcher le pere survivant de succéder à cette action, & pour la conserver aux héritiers de la ligne; on a coutume de mettre dans le contrat de mariage: *Que l'action dudit remploi, en cas que la femme & les enfans mourussent sans qu'il eût été fait, sera immobiliére, & sortira même nature de propre, côté & ligne, que si ledit*

remploi avoit été fait. Brodeau, sur M. Louet, lettre R. n. 30. som. 15.

§. XXIII. Clause d'assignat sur les biens du mari pour assurer le remploi à la femme, & aux siens.

Ou bien, il faut stipuler un *assignat spécial sur un certain corps d'héritages, ou sur une rente appartenante au mari,* lequel héritage, ou laquelle rente tiendra lieu de remploi à la femme, qui, après le décès de son mari, pourra s'en mettre en possession; comme s'il avoit été effectivement acquis de ses deniers dotaux. C'est le conseil de Coquille, sur l'article 17 de la Coutume de Nivernois.

§. XXIV. Autre moyen.

On peut même demander caution au mari pour l'assurance du remploi, de la même maniere qu'on exige souvent de lui pareille caution, pour la sûreté de l'emploi des deniers dotaux, ainsi qu'il a été dit au chapitre 4.

Il est donc certain, par la nouvelle Jurisprudence, que la femme dont les biens propres ont été vendus, ou les rentes remboursées durant le mariage, n'a qu'une action en répétition sur les effets de la communauté, & subsidiairement sur les propres du mari; action qui ne va qu'à être payée du prix des aliénations, & pour lequel il est souvent nécessaire de faire beaucoup de poursuites, d'entrer dans

des discussions fâcheuses, soit avec les héritiers du mari, soit avec ses créanciers. Quoique Chopin, livre 3 *de privileg. rustic.* part. 3. nombre 2. cite deux Arrêts par lesquels il dit avoir été jugé que les premieres acquisitions faites pendant le mariage, sont censées faites des deniers de la femme, & lui appartiennent pour son remploi.

§. XXV. Stipulation que les premieres acquisitions qui se feront après la vente des biens propres de la femme, tiendront lieu de remploi d'iceux.

Pour obvier à cet embarras, & prévenir toute contestation à cet égard, on peut stipuler par le contrat de mariage : *Qu'en cas de vente & d'aliénation des propres de la femme, ou de rentes remboursées, les premieres acquisitions qui seront faites pendant la communauté, seront censées faites des deniers de la femme, & pourront être prises par elle pour lui tenir lieu de remploi jusqu'à concurrence de ses propres aliénés,* quand même il n'y auroit point de déclaration dans les contrats d'acquisition.

L'on peut rendre immobiliére contre le mari, l'action pour le remploi des propres de la femme aliénés.

§. XXVI. Premiere forme de stipulation.

1°. Quand le contrat de leur mariage porte stipulation ou promesse par le mari, *de faire le remploi des hé-*

pour rendre l'action du remploi immobiliére contre le mari.

ritages ou rentes propres de sa femme, en cas d'aliénation.

§. XXVII. Seconde Forme.

2°. Quand on stipule un *assignat spécial sur un héritage ou une rente du mari au profit de la femme, pour sûreté du remploi de ses propres, qui pourront être aliénés, & lui tenir lieu dudit remploi.*

Ou que le mari déclare par le contrat de mariage, *qu'en attendant qu'il soit en état ou qu'il ait trouvé les moyens de faire le remploi, il assigne à sa femme, & crée à son profit une rente annuelle sur tous ses biens, jusqu'à concurrence de ce qui se trouvera de biens propres de sa femme aliénés pendant la communauté.*

En effet, en vertu de cette clause, que je voudrois toujours insérer dans les contrats, aussi-tôt après le décès du mari qui a vendu, & qui n'a pas remployé, la rente ainsi créée, prend son exécution & son cours au profit de la femme sur les biens du mari, & lui tient lieu de remploi réel & effectif; c'est à mon sens, le plus sûr moyen de mettre la femme ainsi que ses héritiers hors de tous dangers. C'est pourquoi on ne doit pas négliger cette précaution toutes les fois

qu'elle pourra se ménager avec le futur époux, sans toutefois risquer par-là la conclusion d'un mariage avantageux.

§. XXVIII. Troisiéme Forme.

3°. Quand il est dit: *Que s'il est aliéné pendant le futur mariage, aucuns biens propres à l'un ou à l'autre des conjoints, ou remboursé quelques rentes, le remploi en sera fait en autres héritages ou rentes, pour tenir même nature de propre, côté & ligne, au profit de celui de qui il procédent, & ledit remploi ne se trouvant fait au jour de la dissolution dudit mariage, que la reprise en sera faite sur les biens de la communauté, & s'ils ne suffisent, à l'égard de la future seulement, sur tous les autres biens du futur, pour tenir même nature de propre, côté & ligne, à elle & à ses héritiers.*

§. XXIX. Quatriéme Forme.

4°. En stipulant, *que l'action qu'aura la femme pour le remploi ou la répétition de ses propres vendus, en cas qu'elle décédât sans qu'il eût été fait, sera immobiliére, à l'effet d'en exclure le mari survivant, tant par droit de communauté, que comme héritier mobilier de ses enfans, & pour réaliser ladite action au profit des héritiers de ladite future qui y succéderont comme à un*

propre. Ces deux dernieres clauses jointes ensemble, en forment une générale dont on se sert le plus efficacement.

On a déja remarqué que les Annotateurs de Duplessis, Traité de la Communauté, livre 2, chapitre 4, section 2, ont dit qu'il n'y a pas de remploi à prétendre par la femme, de son propre aliéné par elle, sous l'autorité de son mari, quand il n'y a pas de communauté entr'eux, & que le contrat de mariage porte que la future jouira de son bien, l'administrera comme si elle n'étoit pas sous puissance du mari; & que les mêmes Annotateurs ont ajouté, qu'il y a un Arrêt de l'année 1675 rapporté dans le Journal du Palais, qui l'a ainsi jugé, parce qu'en ce cas, l'aliénation n'est pas au profit du mari, mais seulement de la femme, qui est présumée en avoir touché le prix; ce qui n'auroit pas lieu si le mari avoit profité des deniers procédans de la vente; ce que la femme seroit obligée de justifier.

De-là il suivroit qu'en vain dans le contrat de mariage la femme auroit stipulé sur les biens de son mari, la

reprise de ses propres vendus, ou de ses rentes rachetées, quand il y a clause de séparation de biens dans les termes & les circonstances expliquées au chapitre troisiéme de ce Traité, parce qu'autrement, ce seroit une ouverture à la fraude & un moyen aux conjoints de s'avantager indirectement, *tempore prohibito*; mais on a aussi observé que M. le Brun, dans son Traité de la Communauté, livre 3, chapitre 2, section premiere, dist. 2, nombre 11, prenant les choses d'une maniere toute opposée à tout ce qu'on vient de dire, & soupçonnant la fraude d'un mari qui fera vendre le bien de sa femme non commune avec lui, & en prendra les deniers, est d'avis que lorsque le mari autorise la femme non commune en biens avec lui pour aliener, il est tenu du remploi. Plusieurs cas qui se sont presentés au Palais, ont fait sentir que l'opinion de M. le Brun étoit très-souvent nécessaire à suivre. On dit même qu'il y a eu un Arrêt en la Grand'Chambre, au rapport de M. Pucelle, qui l'a jugé suivant son opinion.

CHAPITRE VIII.

De la reprise de la femme, en conséquence de sa renonciation à la communauté.

SOMMAIRE.

§. 1. *EXplication de la reprise ; à quelles conditions & de quels biens la femme l'exerce en renonçant à la communauté.*

§. 2. *La Coutume de Paris avoit déja pourvû à ce que la femme ne puisse être ruinée par les dettes du mari.*

§. 3. *La forme de la renonciation de la femme nécessaire pour la reprise, différente selon les Coutumes.*

§. 4. *Délai accordé à la femme par l'Ordonnance pour sa renonciation.*

§. 5. *Il faut qu'il y ait minute de la renonciation.*

§. 6. *Pour préserver la femme de la perte de ses effets, on stipule la reprise de sa mise en communauté en renonçant.*

§. 7. ☞ *Pour la validité de la renonciation, & à plus forte raison de cette clause, il faut que la femme fasse inventaire. Si la faculté de la reprise de la mise n'est pas donnée dans le contrat, elle ne se supplée pas.*

§. 8. *Au contraire la faculté de la renonciation se supplée dès qu'on a stipulé la faculté de reprendre la mise en communauté, le droit de renoncer descendant de la Coutume.*

§ 9. *Pour exercer la reprise de la mise en communauté, il faut que la femme survive, à moins que la stipulation ne soit faite pour les enfans & autres héritiers.*

§. 10. *La femme peut exercer la reprise lorsque la communauté est dissoute par mort civile du mari, séparation de biens*, &c.

§. 11. *La faculté de reprendre n'est utile aux enfans ou autres, qu'autant qu'elle est stipulée pour eux, elle ne s'étend point.*

§. 12. *Mais si la femme a survécu à son mari & est décédée avant d'avoir exercé la reprise, le droit peut en être exercé par ses héritiers de son chef.*

§. 13. *Cas où la faculté de reprendre étant exprimée dans le contrat au*

profit des enfans, on a suppléé pour eux la faculté de renoncer. C'est la preuve de ce qui a été avancé plus haut § 8.

§. 14. *Il est plus prudent de stipuler l'hypothéque de la reprise du jour du contrat, & l'intérêt de la reprise du jour de la dissolution de la communauté.*

§. 15. *Clause de reprise par la femme en renonçant à la communauté.*

§. 16. *Clause étendue aux pere & mere de la future.*

§. 17. *Clause étendue aux collatéraux.*

§. 18. *Si la femme s'est obligée envers les créanciers, elle est tenue à leur égard. Elle a deux ressources, l'indemnité & l'hypothéque de cette indemnité; elles sont stipulées dans la clause rapportée plus haut.*

§. 19. *Déduction qu'on peut stipuler au profit du mari pour ses frais de nôces sur la reprise de la femme.*

§. 20. *Suite.*

§. 21. *Clause qui donne le choix au mari survivant de recevoir les héritiers de sa femme au partage de la communauté ou de les en exclure.*

§. 22. *Avis sur la clause précédente.*

§. 23. *La Coutume de Normandie donne à la femme, à titre de succession,*

le

le droit qu'elle lui accorde sur les conquêts faits pendant le mariage.

§. 24. *Conséquence de ce qui est établi dans ce Chapitre & les précédens. Sept sortes de reprises.*

APrès avoir parlé du remploi des propres des conjoints, il est de l'ordre du contrat de mariage de faire mention de la reprise qu'on donne ordinairement à la femme, pour l'exercer en conséquence de la renonciation qu'elle fait à la communauté. Cette clause a deux parties.

§. I. Explication de la reprise, à quelles conditions, & de quels biens la femme l'exerce, en renonçant à la communauté.

Il est nécessaire d'en expliquer sommairement la qualité; à quelle condition, & de quels biens la femme peut faire la reprise des effets qu'elle a mis en communauté lorsqu'elle y renonce.

Il n'y a que la femme qui puisse renoncer à la communauté; le mari qui en est le maître, & qui l'a toujours été, qui a fait les dettes dont elle est chargée, ne peut y renoncer, parce que c'est son fait propre; mais la femme peut y renoncer. C'est aujourd'hui un droit général & commun dans le Pays Coutumier. Ce privilége ne fut originairement accordé

qu'aux veuves des Gentilshommes, qui avoient suivi S. Louis aux Guerres de la Terre Sainte, où la plûpart de la Noblesse s'étoit ruinée ; mais il fut depuis étendu à toutes les femmes nobles ou non nobles. L'article 237 de la Coutume de Paris, qui est étendue aux autres, par un droit favorable, accorde aux veuves de toutes conditions la faculté de renoncer, afin qu'il ne soit pas permis au mari, qui est le maître de la communauté, de ruiner sa femme en dissipant les effets de la communauté, ou bien en contractant des dettes au-delà de ses forces.

§. II. La Coutume de Paris avoit déja pourvû à ce que la femme ne puisse être ruinée par les dettes du mari.

Il est vrai que la Coutume de Paris a pourvû à cette inconvénient en deux manieres.

Elle veut en l'article 228, que la femme ne puisse être tenue des dettes de la communauté, au-delà de ce qu'elle en amende & profite, ce qui est aisé à vérifier, quand la veuve a fait inventaire après le décès de son mari, comme elle y est obligée, pour jouir de ce privilége.

Elle veut encore en l'article 226 que le mari constant le mariage, ne puisse vendre, engager, charger ni

hypothéquer le propre héritage de sa femme sans son consentement; ce seroit néanmoins charger les biens de la femme indirectement, que de la rendre garante indéfiniment de la moitié de toutes les dettes de la communauté.

Ainsi ces trois articles concourent à la décharge de la femme, qui ne doit pas souffrir du mauvais ménage de son mari, & à laquelle il est juste de laisser la liberté d'accepter ou de ne pas accepter une communauté, qui est souvent oberée & chargée de mauvaises affaires, dont la veuve n'a pas de connoissance.

§. III. La forme de la renonciation de la femme nécessaire pour la reprise, différente selon les Coutumes.

La forme de cette renonciation est différente, selon les Coutumes; dans les unes, la femme doit renoncer dans les trois mois, du jour de la mort du mari; les autres ne donnent que six semaines; quelques unes disent dans vingt-quatre heures. M. le Brun estime que dans ces Coutumes, après ce tems expiré, la femme ne peut plus renoncer à la communauté. M. de Perchambault sur l'article 432 de la Coutume de Bretagne, croit qu'elle le peut tant que les délais portés par l'Ordonnance de 1667 ne sont pas

paſſés. Il ſeroit inique ſi une femme ne s'étoit point immiſcée dans des effets de la communauté de la rendre commune, faute d'avoir accompagné d'une renonciation par acte, l'abdication qu'elle auroit faite notoirement des effets de la communauté & du domicile de ſon mari. Il y en a qui donnent un plus long terme pour délibérer à la femme noble qu'à la roturiere. Il y en a qui veulent pour toute cérémonie, que la veuve étant aux funérailles de ſon mari, jette en preſence de témoins, les clefs ſur la foſſe en ſigne de renonciation. Dans quelques autres, c'eſt la ceinture que la veuve eſt obligée de dénouer en preſence des aſſiſtans, & de mettre ſur le lieu de la ſépulture de ſon époux. La plûpart exigent que la femme faſſe ſa déclaration en Juſtice. Enfin, ces différens uſages dépendent des Coutumes des lieux; mais ils tendent tous aux mêmes fins; ils conviennent tous en ce qu'ils ſont introduits pour la décharge des femmes, qui ont la faculté par le Droit commun de renoncer à la communauté, faculté d'ailleurs qui eſt tranſmiſſible à leurs héritiers di-

rects ou collatéraux, en cas qu'elles précédent, à cause de la faveur du Droit, qui, par un bénéfice de la Loi, souffre extension aux successeurs ou ayans cause de la femme prédécédée.

§. IV. Délai accordé à la femme par l'Ordonnance pour sa renonciation.

L'Ordonnance de 1667, au titre des délais, pour déliberer, accorde à la veuve, pour accepter ou renoncer, & à l'héritier, s'il veut renoncer ou être héritier sous bénéfice d'inventaire, trois mois pour faire inventaire, & quarante jours depuis l'inventaire fait pour déliberer; ce qui a été reçû dans tout le Royaume, par l'usage qui ne fait commencer les délais, tant pour faire inventaire, que pour déliberer, que du jour de l'assignation donnée à la requête d'un créancier de la succession du mari. Quoiqu'il en soit, un Arrêt de Réglement rendu le 14 Février 1701, sur les conclusions de feu M. Omer Joly de Fleury, a enjoint aux Greffiers & Notaires qui recevront à l'avenir des actes d'acceptation ou renonciation à la communauté, d'en garder des minutes, sans les laisser aux Parties, & a ordonné que l'Arrêt seroit lû & publié dans les Sieges du

§. V. Il faut qu'il y ait minute de la renonciation.

ressort. L'avantage que la femme reçoit de la renonciation à la communauté, consiste à prendre ses biens propres avec son douaire, d'être exempte des dettes de la communauté, & d'être indemnisée par les hériciers de son mari, de celles ausquelles elle s'est obligée, auquel cas elle est aussi privée des meubles & effets qu'elle a apportés en communauté, de ceux qui lui sont venus & échus pendant le mariage par succession, donation, legs ou autrement, & des héritages par elle ameublis & faits conquêts.

§. VI. Pour préserver la femme de la perte de ses effets, on stipule la reprise de sa mise en communauté en renonçant.

Mais pour préserver la femme de cette perte des effets par elle mis ou échus de son chef en communauté, on a coutume de stipuler dans les contrats de mariage, qu'il sera permis à la femme de renoncer à la communauté, & en y renonçant, de reprendre ce qu'elle y aura apporté, & ce qui se trouvera lui être échû pendant la communauté tant en meubles qu'immeubles, sans être tenue d'aucunes dettes mobiliéres, comme sommes de deniers dues par des promesses, des obligations, des Sentences ou des Arrêts, même des dettes de

communauté qui sont immobiliéres, comme des rentes constituées, encore qu'elle y fût obligée, dont le mari ou ses héritiers sont tenus de l'indemniser : en un mot, elle a droit de reprendre tout ce que la clause qui doit s'expliquer au contrat lui donne la faculté de reprendre.

§. VII. Pour la validité de la renonciation & à plus forte raison de cette clause, il faut que la femme fasse inventaire.

☞ Il faut observer que la veuve avant de renoncer doit, pour la validité de sa renonciation, faire inventaire si l'heritier ne l'a pas fait. Voyez Duplessis & ses Annotat. Traité de de la Comm. livre 2. ch. 3. & l'acte de notoriété de M. le Camus, du 23 Fevrier 1708. qui veut que la veuve, dont le mari n'a laissé aucus meubles & qui se propose de renoncer à la communauté, constate, par un procès-verbal de créance, qu'il n'y avoit rien à inventorier.

Si la faculté de la reprise de la mise n'est pas dans le contrat, elle ne se supplée pas.

Il faut aussi que la renonciation soit insinuée, c'est la disposition des Ordonnances.)

La clause de reprise ne se supplée pas; elle n'est jamais sous entendue. On ne peut pas dire qu'elle soit accessoire à la clause de renonciation; il faut necessairement qu'elle soit écrite, parce que c'est une clause

extraordinaire inventée en faveur des femmes, & qui eſt de droit étroit ; elle déroge même à la regle des ſociétés ordinaires, qui non-ſeulement obligent l'aſſocié, en renonçant à la ſocieté, de payer ſa part des charges juſqu'au jour de la renonciation ; mais encore qui ne lui permet de prendre ſur le fond de la ſocieté des effets actifs, que juſqu'à concurrence de ſa part perſonnelle, eu égard à l'état auquel ſe trouve la ſociété, au tems de la renonciation.

§. VIII. Au contraire. la faculté de la renonciation ſe ſupplée dès qu'on a ſtipulé la faculté de reprendre la miſe en communauté; le droit de renoncer deſcendant de la Coutume.

Au contraire, s'il arrive que le contrat ne faſſe pas mention, qu'il ſera permis à la femme de renoncer ; mais qu'il porte ſimplement la faculté de reprendre par la femme, franc & quitte de toutes dettes ce qu'elle a apporté, &c. pour faire valoir la clauſe de repriſe, & lui donner effet, on ſupplée la clauſe de renonciation, quoique non exprimée ; on la regarde comme une condition tacite, & ſous-entendue dans le contrat ; & la clauſe de repriſe comme une conſéquence du pouvoir de renoncer, qu'elle ſuppoſe néceſſairement comme ſon antécédent ; ou quoique ce ſoit, la femme emprunte de la diſpoſition de

la Coutume cette faculté de renoncer, pour en conséquence pouvoir jouir de la faculté de reprendre, stipulée au contrat. C'est donc la reprise qui doit faire l'essentiel de cette clause, qui peut valoir sans qu'il soit parlé de renonciation; au contraire, une clause de renonciation toute nue, ne peut profiter à la femme au de-là des termes de la Coutume; c'est-à-dire, qu'à la verité elle sera bien exempte des dettes de la communauté, & qu'elle reprendra sa dot en général avec son douaire; mais si une partie de ses héritages a été ameublie pour entrer en communauté, elle sera privée de cet ameublissement aussi bien que des meubles qu'elle a apportés ou qui lui sont échus par succession, & des autres biens & effets, qui lui sont venus par donation, legs ou autrement. C'est ainsi que doit s'entendre la remarque que fait Bacquet, en son Traité des Droits de Justice, chapitre 21, n. 94, où il parle d'une maniere à faire croire qu'il suffit à une femme de stipuler par son contrat de mariage la faculté de renoncer à la communauté, pour avoir le droit de reprendre generale-

ment tout ce qu'elle a apporté, & tout ce qui lui est échu, encore bien qu'il n'en soit point parlé au contrat. Il faut entrer dans cette difference de renonciation, & la bien comprendre, pour ne pas abuser les Parties par une omission qui pourroit produire des effets contraires à leur intention.

§. IX. Pour exercer la reprise de la mise en communauté il faut que la femme survive à moins que la stipulation ne soit faite pour les enfans & autres héritiers

La clause de reprise est conditionnelle; elle ne s'accorde à la femme qu'en cas qu'elle survive son mari, à moins qu'elle ne soit stipulée pour les enfans & les autres heritiers: si elle prédécéde, la faculté de reprise qui est personnelle, devient caduque; *extinguitur cum persona*, & la condition de survie n'arrivant pas, la faculté stipulée est évanouie: *Cum enim deficit conditio, extinguitur conventio.*

Lorsque la communauté est rompue, ce qui arrive ou par la mort civile du mari, ou par la séparation de biens; quand la femme a demandé la séparation en Justice, & qu'elle l'a fait juger & ordonner dans les régles, ou quand tous les biens du mari généralement, tant meubles qu'immeubles, sont saisis & vendus à la re-

quête de ses créanciers, ou lorsqu'il les a abandonnés volontairement en payement de ses dettes, & que la discussion en a été faite, ou qu'il a fait faillite & cession de biens publiquement; en tous ces cas la communauté étant réputée dissoute, parce qu'aux termes du Droit, *is cujus bona publicata sunt pro mortuo habetur, l. actione distrahitur* 65, §. 12, *ff. pro socio*, la faculté de reprise est ouverte à la femme, qui peut l'exercer M. le Brun, Traité de la Communauté, liv. 3. chap 2, dist. 4, n. 15 & 16, & dist. 5, n. 22. Arrêt rendu dans l'ordre de Gallard, du 5 Avril 1675. Journal des Audiences, tom. 3, liv. 1, ch. 12. M. le Brun, *ibid.* après un Arrêt du 7 Janvier 1605. Brodeau, lett. C. n. 26, Arrêt 2.

§. X. La femme peut exercer la reprise lorsque la communauté est dissoute par mort civile du mari, séparation de biens, &c.

Mais de toutes ces autorités il n'y a rien de précis pour la question que l'Avis de M. le Brun, & un Arrêt du 30 Décembre 1718, lequel dans l'espece où la reprise avoit été stipulée en cas de dissolution de communauté, sur les conclusions de M. Gilbert de Voisins, parlant pour M. le Procureur Général, a jugé que le sieur de Choisinet ne pouvoit pas re-

demander aux héritiers de sa femme la reprise mobiliére qu'elle avoit faite lors de la séparation de biens ; c'est-à-dire, qu'il a été jugé que la reprise que fait la femme dans le tems de la séparation de biens, n'est pas seulement provisoire, mais encore définitive ; & que sans que la femme survive, elle acquiert irrévocablement pour elle & ses héritiers par la séparation, ce qu'elle auroit droit de reprendre en renonçant à la communauté, si elle survivoit le mari, quand il est dit que la reprise aura lieu arrivant la dissolution de la communauté. M. Gilbert observa que la question n'avoit point encore été jugée, les Arrêts qu'on alléguoit étant dans des cas différens. Il dit qu'il n'y avoit de précisément conforme aux Conclusions qu il prenoit, qui furent suivies par l'Arrêt, que l'avis de M. le Brun. Il observa pareillement qu'il y auroit du doute si la reprise avoit été stipulée pour la dissolution du mariage ; parce que la clause de reprise étant contraire au Droit commun, ne s'étend point d'un cas à un autre cas, que les termes dans lesquels elle est conçue, ne renferment point.

☞ Le principe sur lequel est fon..é cet Arrêt, est que quand il s'agit de la répétition des conventions matrimoniales de la femme, la séparation de même que la mort civile du mari, équipollent à la mort naturelle, & donnent la faculté à la femme de les répéter. Voyez Dumolin sur Auvergne, tit. 14. art. 4. Theveneau sur Poitou 230 *in fin.* Brod. c. 26. en rapporte plusieurs Arrêts dans le cas de la séparation. Ainsi quand il n'y a pas la condition de survie dans le contrat, c'est le cas de donner l'extention à ces clauses. Ce qui se fait dans celui de séparation de biens.

Mais la reprise ayant été rendue à la femme qui se sépare dans le cas où elle ne lui est accordée par son contrat que pour l'avénement de survie, le mari a droit de la redemander aux héritiers de sa femme si celle-ci prédécéde. C'est ce qui a été jugé au profit du mari contre les collateraux le 20 Décembre 1712. L'Arrêt est dans la nouvelle Edit qu'on vient de donner du Trait. de la Commun. de le Brun, liv. 3. ch. 2. sect. 2. dist. 5. n. 26.)

§. XI. La faculté

Si l'on veut que la faculté de re-

de reprendre n'est utile aux enfans ou autres, qu'autant qu'elle est stipulée pour eux. Elle ne s'etend point.

prendre ce que la femme a apporté en communauté, ou ce qui lui est échû, passe à ses enfans ou à ses autres héritiers, il faut le stipuler expressément; car, comme nous l'avons dit, cette liberté de reprendre sur la communauté, ce qui y a été apporté, est purement personnel à la femme, si elle n'est stipulée que pour elle, *quia non venit à lege, sed ex vi contractus, & ex conventione.* Ainsi jugé par Arrêt cité par Fortin, en ses Notes, sur l'article 237 de la Coutume de Paris. *Non transit ad hæredes, quia in contractibus non fit extensio de casu ad casum, nec de persona ad personam.* Toujours sur ce même principe, que la clause de reprendre, non seulement ce qui est permis par la Coutume, mais encore tout ce que la femme a apporté, & ce qui étoit entré en communauté, est de Droit étroit, & regardée comme une condition attachée à la personne, & qui périt avec elle. C'est une faculté extraordinaire & personnelle qui s'interprête, & s'exécute à la lettre suivant la rigueur des termes, & avec limitation aux personnes qui sont dénommées en la stipulation. M. le

Prêtre, Centurie 3, chap. 77. Voyez aussi l'Arrêt que rapporte Dufresne en son Journal des Audiences, liv. 1. chap. 21. & ce qu'en dit Bacquet, des Droits de Justice, chap. 21. n. 92. Brodeau, sur M. Louet, lett. F. n. 92.

Cette maxime n'a lieu que quand la femme est morte avant son mari; c'est le cas où la faculté stipulée à son profit, n'est pas transmissible, ni à ses héritiers, ni à ses créanciers.

§. XII. Mais si la femme a survécu à son mari & est décédée avant d'avoir exercé la reprise, le droit peut en être exercé par ses héritiers de son chef.

Mais autre chose seroit si la femme avoit survécu son mari, & qu'elle vînt à décéder sans avoir renoncé à la communauté, ni demandé ses reprises franches & quittes conformément à son contrat de mariage; en ce cas de survie, & du décès postérieur de la femme, encore bien que dans la clause de reprise il ne soit parlé, ni des enfans, ni de ses hoirs & ayans cause; néanmoins l'action de reprise pour le tout, en conséquence de la faculté de renoncer permise par le contrat, ayant été acquise à la femme, appartient & se transmet, tant aux héritiers directs & collatéraux, qu'aux créanciers; par cette raison, que l'action ayant été une

fois ouverte à la femme ſurvivante, par le décès de ſon mari, ou plutôt le droit de reprendre lui ayant été acquis, ſes héritiers devoient y ſuccéder comme aux autres biens qui ſe trouvent dans ſa ſucceſſion, *jura & nomina* ſont de l'hérédité; le droit de reprendre, en renonçant à la communauté en fait partie, & par conſéquent il peut être exercé par les héritiers & par les créanciers du chef de la femme qui eſt décédée ſans s'être déclarée. Cette obſervation doit être faite pour ne pas confondre le cas du prédécès de la femme, quand il s'agit de ſçavoir ſi les héritiers peuvent jouir du bénéfice de la clauſe de repriſe ſtipulée pour elle, ſans avoir été parlé d'eux ; & c'eſt ce qui a été jugé par Arrêt du 2 Juillet 1716, en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au Rapport de M. Daverdoing, par lequel une Sentence du Juge de Concreſſault fut confirmée, qui avoit admis l'héritier de Marie Carneau, décédée ſans avoir renoncé à la communauté de Ragot ſon mari, qu'elle avoit ſurvêcu, & par conſéquent ſans avoir exercé la repriſe qui n'étoit ſtipulée que pour elle, ſans parler d'en-

sans, ni d'héritiers, à renoncer & à exercer la reprise comme Marie Carneau l'auroit exercée elle-même ayant survêcu.

☞ Par un autre Arrêt rendu le 9 Janvier 1711. en la cinquiéme Chambre des Enquêtes du Parlement de Paris, il a été jugé au Rapport de M. de Paris, qu'une clause de reprise accordée pour la femme & ses héritiers pouvoit, la femme étant morte la premiere, être exercée par la légataire universelle du consentement des héritiers. L'Arrêt est rapporté dans la nouvelle Edit du Trait. de la Communauté de le Brun, liv. 3. ch. 2. sect. 2. dist. 5. n. 17. aux addit.)

§. XIII. Cas où la faculté de réprendre étant exprimée dans le contrat au profit des enfans on a suppléé pour eux la faculté de renoncer. C'est la preuve de ce qui a été avancé plus haut §. 8.

Par Arrêt du 6 Juillet 1713. au rapport de M. Robert, en la seconde Chambre des Enquêtes, sur l'appel d'une Sentence du Bailliage de Châtillon sur Marne, il a été jugé dans le cas d'une clause ainsi conçue: *Qu'arrivant le décès du futur conjoint sans hoirs procréés du futur mariage, il sera loisible à la future d'accepter ladite communauté, & en cas de renonciation, que la future reprendroit ou les siens, ce qu'elle y auroit apporté, sans être tenus d'aucunes dettes;* que la

femme ayant prédécédé le mari, les héritiers de la femme, dont il n'étoit pas parlé dans la faculté de renoncer, pouvoient, en renonçant, reprendre ce que la femme avoit apporté.

§. XIV. Il est plus prudent de stipuler l'hypothéque de la reprise du jour du contrat & l'intérêt de la reprise du jour de la dissolution de la communauté.

Je voudrois aussi, non-seulement stipuler dans le contrat de mariage, pour sûreté de a reprise, l'hypothéque du jour du contrat; mais encore l'intérêt de cette reprise, au profit de la femme survivante, du jour de la dissolution de la communauté, comme pour les deniers dotaux stipulés propres. Car quoique l'on tienne communément, & que ce soit le sentiment de tous les Auteurs, que l'hypothéque se tire du jour du contrat, & que l'intérêt coure du jour de la dissolution de la communauté; cependant, attendu qu'il se trouve tant d'incertitude dans les décisions, & tant de variété dans les Arrêts, je conseillerai toujours de ne jamais donner lieu, par une obmission volontaire de quelques termes, à des contestations qui peuvent naître, bonnes ou mauvaises, tandis qu'on peut lever tout scrupule par la forme d'une clause dont on est le maître.

§. XV. Clause de

Suivant ces principes, pour tout

prévoir en même tems, & par une seule clause, elle peut être rédigée en ces termes: *Il sera permis à la future épouse, au cas de séparation de biens ou autres actes emportant dissolution de communauté, expresse ou tacite, comme aussi aux enfans qui naîtront du futur mariage, d accepter la communauté ou d'y renoncer, & en cas de renonciation, de reprendre franchement & quittement tout ce qu'elle aura apporté audit mariage, & ce qui lui sera venu & échu par succession directe ou collatérale, donation, legs, & à autre titre que ce puisse être, tant en meubles qu'immeubles, outre son douaire, préciput, & équipages de deuil* (s'il en est stipulé) *& la donation que ledit futur a faite à ladite future* (si aucune y a) *pour le tout, audit cas de renonciation à la communauté, appartenir à la future, sans elle, ni les siens être tenus d'aucunes dettes & hypothéques de ladite communauté, encore que ladite futurr y eût parlé, qu'elle s'y fût obligée ou y fût condamné, dont ledit futur & ses heritiers seront tenus de l'acquitter & indemniser, pourquoi elle aura hypothéque du jour du contrat de mariage, avec les intérêts desdites reprises,*

reprise par la femme en renonçant à la communauté.

qui courront au profit de ladite future & des siens, du jour de la dissolution de la communauté, sans qu'il soit besoin d'en faire demande en Justice.

Si on est convenu que la faculté de reprendre soit étendue à d'autres qu'aux enfans, ausquels il est d'usage de la donner, on peut ajouter après l'expression des enfans, ces mots : *& aux pere & mere de la future épouse.*

§. XVI. Clause étendue aux Pere & mere de la future.

Enfin si on veut l'étendre jusqu'aux héritiers & ayans cause indéfiniment, ce qui ne se fait que très rarement, n'étant pas juste de ruiner par de telles répétitions le mari, déja assez malheureux de n'avoir pas une communauté qui lui soit utile; on peut mettre ces mots-ci; *même aux héritiers & ayans cause de la future épouse.*

§. XVII. Clause étendue aux collatéraux.

☞ Une femme passant à de secondes nôces, on demande si la reprise qu'elle stipule dans le cas de renonciation au profit d'elle & de ses enfans, profitera à ses enfans du premier lit comme à ceux du second.

Les Annotateurs de Duplessis pensent que cette reprise ne profite pas à ses enfans du premier lit qui ne sont pas dénommés dans la clause; & la raison qu'ils en donnent, est

que les contrats de mariage sont de Droit étroit. Mais on peut dire avec le Brun (Trait. de la Commun. liv. 3. chap. 2. dist. 5. n 18.) que quoique ces clauses soient rigoureuses & ne s'étendent pas, il y a la même affection & le même motif. Voyez les raisons que donne de Renusson pour étayer le même sentiment, quatriéme Partie du Trait. de la Commun. chap. 3.

Nous ajouterons cependant ici que si la reprise étoit stipulée pour les enfans du futur mariage, par le conjoint qui se remarie ayant enfans du premier lit, elle auroit lieu au profit des enfans du secod lit à l'exclusion des enfans du premier lit. Car ce n'est pas par le défaut de droit du conjoint qui convole, d'avantager ses enfans futurs du second lit qu'il faudra l'étendre aux premiers; puisque l'on peut faire des donations aux enfans à naître du second mariage comme on le voit par les Arrêts & les raisons rapportées au Chap. suivant; mais parce qu'il ne faut pas supposer légérement qu'il ne les ait pas eu en vûe. Voyez le Brun, *loco citato.*)

Il est à observer que pour la fureté

de la reprise que stipule la femme de ce qui lui écherra par succession, donation, ou àutrement, elle doit engager son mari à faire inventaire des meubles & effets, à mesure qu'ils écherront; sans quoi elle ne pourroit justifier aisément ce qui lui sera venu. Si son mari n'en veut rien faire, la femme pourra y suppléer en deux manieres.

1°. En se faisant autoriser par Justice à cet effet. 2°. Lorsque le partage se fera de ces successions, en faisant spécifier par détail les choses qui composeront son lot, la représentation duquel équipolera à l'inventaire quand il s'agira de justifier ce qui lui est échu par succession ou autrement, & d'en faire la distraction en vertu de la clause de reprise.

Si elle avoit négligé de prendre ces mesures, au pis aller, elle sera reçue à faire preuve, tant par témoins, suivant la commune renommée, de la consistance des effets mobiliers à elle échus, que par la représentation des quittances des dettes actives que le mari aura données, sans que l'on puisse empêcher cette preuve, sous prétexte qu'il s'agiroit

de plus de cent livres, sans même qu'on puisse dire qu'il y ait en cela ni contrarieté, ni exception à l'Ordonnance de 1667, tit. des faits qui gisent en preuve, article 2. puisque cet article n'a pas été fait pour abroger ou pour restraindre toujours à la concurrence de cent livres, le titre des Enquêtes, & l'article 3 du titre des Complaintes; & on ne dira pas sans doute que la valeur & l'importance de la chose volée ou dérobée, puisse empêcher la preuve du vol ou du larcin. La preuve par témoins est recevable, de quelque valeur que soit la chose, par tout où la dette vient du dol ou de la négligence du débiteur, & que la volonté & le consentement du demandeur ou de ses auteurs, n'ont pas eu de part à ce qui fait la cause de la demande; ainsi le mari administrateur des biens de la femme ne doit pas profiter de son dol, ou de sa négligence, & la femme ne doit pas souffrir de ce qu'elle n'a pas critiqué la conduite du mari, sous le pouvoir duquel elle vivoit.

Mais le mari ne doit pas lui même négliger de faire un inventaire, qui

lui est néceſſaire, afin qu'après le décès de ſa femme ſes héritiers ne puiſſent lui demander plus de meubles qu'il n'en aura reçu.

On demande ſi en ce cas, la confeſſion que feroit un mari d'avoir reçu certaine quantité de meubles échus à ſa femme pendant leur mariage, ſuffiroit pour l'obliger lui ou ſes héritiers d'en fournir la repriſe.

On répond que non; parce que tel acte de déclaration feroit ſuſpect de fraude, & feroit préſumer un deſſein de la part du mari, d'avoir par ce moyen voulu avantager indirectement ſa femme, en confeſſant avoir reçu plus de meubles, ou d'une plus grande valeur. Il n'y a donc que l'inventaire & l'eſtimation des choſes faite en Juſtice qui puiſſe faire foi de leur conſiſtance pour ſervir, tant aux Parties intéreſſées à faire la repriſe, qu'à celles qui ſont chargées d'en faire la reſtitution.

Quoiqu'en vertu de la clauſe ci-deſſus, la femme en renonçant puiſſe tout reprendre ſans charges des dettes de la communauté; néanmoins, ſi elle s'eſt obligée à ces dettes; duement autoriſée de ſon mari, elle pourra

pourra être poursuivie par les créanciers envers lesquels elle est personnellement engagée. C'est pourquoi dans cette clause deux choses sont expressément stipulées. Premierement, l'indemnité de la femme. En second lieu, l'hypothéque pour cette indemnité sur les biens du mari du jour du contrat de mariage, pour prévenir la difficulté qu'on pourroit faire, qu'à faute de cette stipulation d'hypothéque, elle ne pourroit avoir lieu que du jour des obligations contractées par la femme, bien que des Arrêts en ayent décidé autrement.

§. XVIII. Si la femme s'est obligée envers les créanciers, elle est tenue à leur égard. Elle a deux ressources, l'indemnité & l'hypothéque de cette indemnité ; elles sont stipulées dans la clause rapportée plus haut.

Nous avons dit que la faculté de renoncer & de reprendre franchement & quittement, peut être stipulée en faveur des pere & mere de la femme, & même des héritiers collatéraux ; mais aussi, comme ils ne sont pas si favorables que les enfans, & que d'ailleurs les premieres dépenses du mariage sont toujours ruineuses au mari, il est juste en ce cas de lui laisser au lieu des choses mobiliéres sujettes à reprise une somme de deniers pour ses frais de nôces, & autres dépenses ; laquelle somme est ordinairement stipulée

§. XIX. Déduction qu'on peut stipuler au profit du mari pour ses frais de nôces sur la reprise de la femme.

moins forte au cas de la reprise stipulée pour les pere & mere, que lorsque la reprise est étendue jusqu'aux héritiers collatéraux. Cette somme à l'égard des pere & mere s'arbitre sur le pied de la dépense qu'on présume devoir être faite raisonnablement pour le mariage; pour cet effet on ajoute : *A condition toutefois, qu'au cas que ce soient les pere & mere de ladite future qui fassent les reprises susdites, en conséquence de leur renonciation a la communauté, ledit sieur futur retiendra sur le fond desdites reprises la somme de . . . pour l'indemnité de ses frais de nôces.* Et en cas que ce soit les héritiers collateraux, il retiendra celle de . . . .

§. XX. Suite.

Souvent on va plus loin, en mettant : *Qu'au cas même d'acceptation de la communauté par les pere & mere ou collateraux de la future épouse, & que par le partage de ladite communauté, le futur n'ait pas en entier ladite somme de . . . . y compris son préciput, lesdits héritiers seront obligés de lui fournir le supplément de ladite somme ;* à quoi il faut ajouter, *sur la part qu'ils prendront dans la communauté, & seulement jusqu'à*

concurrence de ce qu'ils en amenderont, ſans que le mari puiſſe en vertu de la préſente clauſe, rien prétendre ſur les propres de la future.

Avec l'addition compoſée des trois dernieres lignes ci-deſſus, tout l'effet de la clauſe ſe réduit à faire au profit du mari un préciput ſur les effets de la communauté, au lieu qu'en la laiſſant, comme elle vient d'être marquée, en même tems qu'on fait le mari maître abſolu de la communauté, & le maître par conſéquent d'en diſpenſer tous les effets, on lui laiſſe le pouvoir de s'approprier les propres de la femme, ce qui ne peut avoir lieu dans aucune Coutume, ſur-tout dans celles qui défendent les avantages entre le mari & la femme; elle ſeroit même injuſte, & par conſéquent inadmiſſible dans les Coutumes qui permettent au mari & à la femme de s'avantager; puiſqu'elle iroit à donner au mari une indemnité ſur les propres de ſa femme.

§. XXI. Clauſe qui donne le choix au mari ſurvivant,

Il arrive encore quelquefois, qu'entre Marchands & Gens d'affaires, le futur époux ne voulant pas, s'il ſurvit ſa future épouſe, que les héritiers viennent à partager ſa communauté,

de recevoir les héritiers de sa femme au partage de la communauté, ou de les en exclure.

& pour en découvrir le fond à demander un inventaire, on stipule : *Qu'il sera permis au futur, s'il survit la future épouse, sans enfans lors vivans, nés de leur mariage, d'admettre au partage de la communauté les héritiers de ladite future, ou de les en exclure, auquel cas d'exclusion il sera obligé de leur rendre tout ce que ladite future lui aura apporté, ou qui lui sera venu & échu durant ledit mariage, par succession, donation ou autrement.*

Mais cette clause étant trop avantageuse au mari, en ce que si la communauté étoit opulente il la prendroit en entier, à l'exclusion des héritiers de sa femme, au lieu que si elle étoit chargée de mauvaises affaires, il y appelleroit les héritiers, ce qui d'un côté & d'autre leur seroit trop préjudiciable; la raison veut que pour indemniser en quelque façon les héritiers de l'exclusion laissée au choix du mari, le futur s'oblige de restituer non seulement ce qui aura été apporté par la femme, & ce qui lui sera venu & échu pendant le mariage; mais encore de donner aux héritiers une certaine somme, à une fois payer; ou une autre somme pour chacune an-

§. XXII. Avis sur la clause précédente.

née que le mariage aura duré.

Outre le privilége qu'à la femme de renoncer à la communauté, soit en vertu de la Coutume, soit en vertu de la clause de son contrat de mariage, pour s'exempter des dettes, elle a encore celui, en cas qu'elle l'accepte, de n'être tenue des dettes de cette communauté que jusqu'à concurrence de ce qu'elle amende; en faisant faire bon & loyal inventaire; c'est là disposition expresse de la Coutume de Paris, comme il a été ci-devant remarqué, laquelle est étendue à celles qui n'en disposent pas, par l'argument de la Loi 1, §. 4. *ff. de peculio*, qui décharge le pere & le maître, des dettes du fils ou de l'esclave, en ce qu'elles excedent le pecule: *Si cum impubere filio familias, vel servo contractum sit, ita dabitur in dominum, vel patrem, de peculio si locupletius eorum peculium factum est.*

Cette nécessité à la veuve de faire inventaire * pour jouir du privilége de n'être pas tenue des dettes de la communauté, au delà de ce qu'elle

* Voyez sur la nécessité de l'inventaire le § 7 de ce Chapitre.

a profité, en rendant compte, eſt eſt tellement indiſpenſable, qu'elle ne peut ſtipuler par contrat de mariage qu'elle en ſera diſpenſée, ni le mari conſentir à cette ſtipulation, laquelle eſt contre le Droit public, & contre la diſpoſition de la Coutume de Paris, article 228. non pas que la prohibition de l'article 228. tombe ſur la Loi de l'Inventaire; la négative de l'article 228. n'eſt que pour ôter au mari le pouvoir d'obliger la femme à titre de communauté, au-delà de ce qu'elle amende de la communauté. La néceſſité qui y eſt impoſée à la femme de faire inventaire l'eſt en termes poſitifs, & comme une condition de la négative ou prohibition d'obliger la femme au-delà de ce qu'elle profite dans la communauté.

L'article 228 ſuppoſe que la femme a accepté la communauté. Le principe qu'il établit doit faire regarder la communauté, non comme un contrat de la femme par rapport aux créanciers de la communauté, mais comme une acquiſition de biens quant à ce; car ſi la communauté étoit regardée comme un contrat de

la femme par rapport aux créanciers de la communauté, tel que le feroit un contrat de Société, les dettes de la communauté feroient censées avoir été contractées par la femme même, puisqu'elles l'auroient été par son mari coassocié & maître de la communauté.

Mais la communauté n'étant qu'une acquisition de biens pour la femme, à l'égard des créanciers, ne passe qu'avec les charges qui accompagnent les biens acquis; & les charges ou dettes, n'ayant pour cause que la possession des biens ou le profit que l'on en tire, il s'ensuit que ces dettes comme réelles, suivent les choses acquises, & que dès qu'il n'y a plus de profit ou de possession, il n'y a plus d'obligation de payer les dettes.

D'où il suit que l'héritier, le légataire universel, le donataire universel, & la femme commune, qui ont fait inventaire, doivent être reçus à renoncer.

§. XXIII. La Coutume de Normandie donne à la femme à titre de succession le droit

Sur le même principe d'acquisitions de biens, la Coutume de Normandie par une défense expresse, a rejetté le titre de communauté, de crainte qu'on ne le regardât comme un con-

qu'elle lui accorde sur les conquêts faits pendant le mariage.

trat de Société, & a pris le titre de succession; quoique cette sorte de succession soit un véritable contrat entre le mari & la femme, sous la condition, s'il plaît à la femme ou à ses héritiers, de prendre part dans les meubles ou dans les conquêts. La communauté est un titre universel, l'universalité de droits est naturellement sujette à l'universalité de dettes, l'universalité qui est la cause des dettes étant indéfinie, la cause indéfinie forme l'obligation de payer indéfiniment les dettes.

Comme l'indéfinité des droits est la cause qui oblige de payer indéfiniment les dettes, le moyen de faire cesser l'indéfinité de l'obligation, est de fixer la quantité des droits par un inventaire, ou par un partage équipolent à inventaire, sans quoi le profit étant réputé indéfini, comme on ne peut pas par des conventions particulieres changer les regles publiques de la vérité ou de la foi des hommes, on ne pourra pas faire, par une clause insérée dans un contrat de mariage, que le profit de la communauté dont il n'y a point d'inventaire, ne soit réputé indéfini pour la veuve

ou ſes héritiers qui y prennent part.

Et comme on ne peut pas par des conventions, changer ni diminuer les droits de ceux qui ne ſont pas Parties, il s'enſuivra, que l'on ne pourra pas par des clauſes inſerées dans le contrat de mariage, faire que la femme ne ſoit indéfiniment tenue envers les créanciers de la communauté, lorſqu'il n'y a pas d'inventaire.

§. XXIV. Conſéquence de ce qui eſt établi dans ce chapitre & les précédens. Sept ſortes de repriſes.

De tout ce que nous avons dit en ce chapitre & aux précédens, il ſuit que l'on compte ſept ſortes de repriſes.

1°. Celles des deniers ſtipulés propres. 2°. Le remploi des propres aliénés. 3°. L'indemnité des dettes. 4°. La récompenſe des augmentations & des bâtimens faits ſur les propres du prédécédé. 5° Le préciput & les autres avantages, comme douaires & donations. 6°. Le privilége des Nobles ſur les meubles de la communauté. 7°. Tout ce qui eſt échu à la femme par ſucceſſion, donation ou autrement, quand il y a faculté de reprendre, ſtipulée au contrat de mariage.

Enfin, on demande ſi la veuve pourra reprendre encore, ou préten-

dre récompenſe des taxes qui auront été payées au Roi pendant la communauté, pour les Offices appartenans au mari? L'on répond que non : & ce n'eſt pas l'uſage, quand il n'y a aucuns droits attachés à la finance payée ; car ſi l'Officier avoit acquis des augmentations de gages, elles ſeroient regardées comme des conquêts de la communauté, dont la femme prend la moitié ſi elle l'accepte, ou elle auroit le mi-denier de la taxe, qui a produit des augmentations. Arrêt du 8 Mars 1683. M. le Brun, Traité de la Communauté, liv. 1. chap. 5. ſect. 2. diſt. 1. n. 49.

Les Offices de la Maiſon du Roi, & les Gouvernemens, ſont de ſimples Commiſſions qui ne ſont ni dans la communauté ni propres de communauté; s'ils ont été achetés pendant le mariage, la femme n'a pas le mi-denier du prix qu'ils ont coûté, non plus que de ce qui auroit été payé pour faire valoir le talent, ou les qualités perſonnelles du mari. M. le Brun, dans la même, diſt. 1. de la ſect. 2. n. 53. & ſect. précédente, n. 22. Si le mari vend pendant le mariage, ces ſortes d'Offices qu'il avoit

auparavant, il en a le remploi, *ibidem*, n. 22.

Les Arrêts ont introduit l'usage de donner au mari la faculté de retenir à lui, lors de la dissolution de la communauté, le corps & le titre de l'Office dont il à fait l'acquisition, & dont il a été pourvû pendant le mariage, en indemnisant la femme ou ses héritiers des deniers qui ont été tirés de la communauté pour l'acheter; mais pour cela il faut que le mari fasse sa déclaration & son option.

☞ Il n'est pas nécessaire que le mari fasse sa déclaration pour garder l'Office. Voyez les Arrêts qui ont jugé que le défaut de déclaration est une preuve qu'il la garde, chap. 3. de ce Traité, titre de la Communauté, vers la fin dans nos Observations. Si le mari ne veut conserver l'Office, il faut qu'il le déclare & le mette dans la communauté en le faisant entrer dans le partage.)

On a traité des conditions, du tems & de la qualité de cette option dans une Conférence de MM. les Avocats, en leur Bibliothéque, le 7 Mai 1712.

CHAPITRE IX.

Des Perſonnes qui convolent en ſecondes ou troiſiémes nôces, & par conſéquent des continuations ou diſcontinuations de communauté.

SOMMAIRE.

§. 1. *AVantage du mariage.*

§. 2. *Inconvénient des ſecondes nôces, ſur-tout dans le cas où celui qui ſe remarie perd de vûe ſes enfans pour avantager ſon ſecond conjoint.*

§. 3. *On fait une grande différence en France entre les premieres & les ſecondes nôces.*

§. 4. *Peines contre les femmes qui ſe remarient pendant l'année de deuil.*

§. 5. *Loix Romaines qui ont empêché les trop grands avantages au ſecond conjoint.*

§. 6. *Loi établie en France en conformité des Loix Romaines ſur ce point.*

§. 7. *La Coutume de Paris a ajouté à la prohibition de l'Edit des secondes nôces. Il en est de même de celle de Calais & d'Orléans.*

§. 8. *Décisions sur le sens & l'étendue de l'Edit des secondes nôces.*

§. 9. ☞ *Le retranchement des objets donnés au second conjoint au mépris de la Loi, passe de plein droit au profit des enfans sans même qu'ils soient héritiers. En Pays de Droit écrit, les seuls enfans du premier lit en profitent. En Pays de Coutume les enfans des deux lits les partagent.*

§. 10. *Quelles précautions on doit prendre pour éviter les procès & les divisions dans le cas de secondes nôces, il faut que celui qui se remarie fasse inventaire avec légitime contradicteur, & le fasse clore en Justice.*

§. 11. *Clause portant qu'inventaire sera fait avant le mariage, pour dissoudre la premiere communauté.*

§. 12. *Clause pour recoller les effets déja inventoriés.*

§. 13. ☞ *Si l'inventaire n'a pas été suivi de la clôture dans les trois mois, il faut procéder à un récollement & à une addition d'inventaire s'il y a*

lieu avant la clôture.

§. 14. *Clauſe portant qu'avant le mariage les enfans mineurs ſeront émancipés pour leur être rendu compte de leurs biens.*

§. 15. *Stipulation que les enfans mineurs du premier mariage ſeront nourris & élevés aux dépens de la communauté.*

§. 16. *Clauſe par laquelle le ſecond mari accepte la tutelle des enfans du premier mariage de ſa femme.*

§. 17. *Donation au ſecond mari ſous le titre de récompenſe des ſoins qu'il promet prendre dans la tutelle des enfans de ſa femme.*

§. 18. *Autre donation au ſecond mari ſelon qu'il eſt permis par l'Edit des ſecondes nôces.*

§. 19. *Suite.*

§. 20. *Clauſe qu'on pourroit employer à l'avantage du ſecond conjoint ; mais qu'on ne pourroit conſeiller ſans riſque pour le bien des familles.*

§. 21. *Clauſe pour exclure les enfans d'un ſecond mariage du partage des fiefs de la ſucceſſion paternelle.*

§. 22. *Comment ſe partagent les biens des communautés continuées ou non entre les enfans d'un premier lit de*

§. I. Avantage du mariage.

NOus avons montré dans le premier Chapitre de ce Traité, l'excellence du mariage en général, soit qu'on l'envisage comme un Sacrement institué par JESUS-CHRIST, pour être le symbole de cette grande union qu'il a faite de lui-même avec son Eglise; soit qu'on le considere dans la société civile comme la source féconde d'où dérivent la force des Etats, la grandeur & la gloire de leurs établissemens.

C'est ce qui fait que toutes les Na-

tions du monde, depuis ſon origine ; les Hébreux, les Grecs, les Romains, & les Peuples d'aujourd'hui, l'ont toujours eu en vénération ſi ſinguliere qu'ils l'ont favoriſé de divers avantages, pour animer un chacun à prendre, par des voyes légitimes, un engagement ſi louable, & ſi utile au public.

Entre les preuves remarquables en France de l'attention qu'ont eû les Princes de favoriſer les mariages, nous avons l'Edit du mois de Novembre 1666. vulgairement appellé l'Edit des mariages, qui ordonne que les mineurs qui ſe marieront avant ou dans la vingtiéme année de leur âge, ſeront exempts de Taille, juſqu'à vingt-cinq ans accomplis : qu'à l'égard de ceux qui ſe marieront dans leur vingt-uniéme année, ils ne ſeront exempts de la contribution aux Tailles, que juſqu'à vingt-quatre ans : qu'au contraire ceux qui ne ſeront pas mariés dans leur vingt uniéme année, ſeront impoſés aux Tailles & autres impoſitions publiques, à proportion de leurs biens, arts & metiers, commerce & induſtrie ; mais il y a longtems que cet Edit n'eſt plus en uſage ;

il y a même lieu de douter qu'il y ait jamais eu d'exécution.

C'eſt ainſi que l'autorité & la bienveillance du Prince, ſecondant l'intention des Loix, tant ſaintes que prohanes, travaillent à relever la dignité de ce Sacrement, par des prérogatives qui en rendent le merite plus recommandable; cela nous montre de quel œil de complaiſance, l'Etat enviſage les premiers mariages ordinairement remplis de bénédictions, quand les intentions des mariés ſe trouvent conformes aux motifs de la Religion, & à l'intérêt général.

§. II. Inconvénient des ſecondes nôces ſur-tout dans le cas où celui qui ſe remarie, perd de vûe ſes enfans pour avantager ſon ſecond conjoint.

Mais comme les actions les meilleures par elles mêmes tournent en abus, & deviennent mauvaiſes par le déréglement qui s'y introduit, à meſure qu'on s'écarte des principes & de l'eſprit qui doivent les diriger, le mariage ainſi permis, & tant favoriſé, devient ſouvent une occaſion de déſordre, & de malédiction en ceux qui, perdant les ſentimens d'humanité, & oubliant les devoirs que la nature nous enſeigne, ne recherchent que ce qui leur fait plaiſir. C'eſt ce qui ſe rencontre dans les hommes

veufs & les femmes veuves, qui, non contens de passer à de secondes nôces, sçavent par une impulsion de volupté, & nonobstant la retenue que devroient inspirer l'affection & la considération des enfans qu'ils ont du premier mariage, faire encore en faveur de leurs seconds maris, ou leurs secondes femmes, des libéralités aux dépens & à la ruine de leurs enfans. Ce sont des engagemens de cette qualité, que les Loix Civiles désapprouvent, quoiqu'elles ne les condamnent pas absolument, tant à cause des avantages que le public en reçoit, que parce qu'ils sont permis par les Loix du Christianisme, les unes & les autres ne laissant pas de faire entendre que les hommes ou les femmes veuves feroient plus sagement de s'en abstenir: *Viduitas est genus pudicitiæ, ut iteratio nuptiarum species quædam legitimæ incontinentiæ*, dit Quintilien, Déclamation 306.

Cependant Saint Paul, qui, presque seul d'entre les Apôtres, n'avoit jamais été marié, ordonne aux jeunes veuves de se remarier. *Volo juniores nubere, matres familias esse:* il en rend la raison, *quia cum luxuriatæ*

fuerint in Christo nubere volunt. Si se non continent, nubant, tantum in Domino : nemo potest esse continens nisi Deus det.

La primitive Eglise a condamné l'erreur de Tertullien, & des Montanistes, qui blâmoient les secondes nôces. Quand on ne les regarderoit que comme un remede à l'incontinence, elles peuvent donner des sujets à la Religion, & à l'Etat comme les premieres. Il ne faut pas supprimer la chose en elle-même à cause des inconvéniens qui en arrivent quelque fois. Les Protestans raisonnables ne sont pas à se repentir qu'on ait supprimé parmi eux le célibat, qui étoit bon en soi, & conforme à l'esprit des premiers Chrétiens, qui ne songeoient qu'à se détacher des choses du monde, à l'exemple de JESUS-CHRIST, & des Apôtres. Les inconvéniens qui sont arrivés de la suppression du célibat, ne sont pas moindres que ceux qu'ils blâmoient dans le célibat même.

Mais il y a un beau témoignage au Livre de Judith, chap. 15. de la bénédiction que reçut cette vertueuse femme veuve de Manassés, en ré-

compenſe de ſa vie retirée, & de la continence qu'elle fit éclater en réſiſtant aux ſollicitations d'Holopherne, grand & puiſſant Capitaine, qui avoit conçu pour elle des ſentimens d'un vif amour qui ne la purent toucher. *Joachim ſummus Pontifex, dixit Judith poſtquam de victoria ſuper Olophernum cujus caput abſciderat: Tu gloria Jeruſalem, tu lætitia Iſrael, tu honorificentia populi noſtri, quia feciſti viriliter & confortatum eſt cor tuum; eo quod caſtitatem amaveris & poſt virum tuum alterum neſcieris, ideo & manus Domini confortavit te, & ideo eris benedicta in æternum.* Bel exemple qui devroit donner à toutes les femmes veuves l'amour de la continence, & leur faire rejetter un nouvel engagement, comme une action déſagréable à Dieu, & pernicieuſe à leurs familles !

§. III. On fait une grande différence en France entre les premieres & les ſecondes nôces.

On fait néanmoins en France par rapport aux effets civils ſeulement, une grande différence entre les premieres & les ſecondes nôces. La faveur des unes eſt ſi grande, que tout ce qui tend à en empêcher la liberté dans les bornes preſcrites par nos Loix, n'eſt d'aucune conſidération,

& doit être rejettée comme contraire aux bonnes mœurs, & comme un empêchement qui combat l'intérêt public pour lequel les mariages sont si nécessaires. Par exemple, la condition de ne se pas marier généralement imposée à une donation, à un legs, ou à une institution d'héritier, non-seulement seroit nulle; mais la disposition ne laisseroit pas de valoir purement & simplement; ce qui est conforme à la disposition du Droit; *Quòd in fraudem legis, ad impediendas nuptias adscriptum est, nullam vim habet, veluti Titio patri centum, si filia, quam habet in potestate, non nupserit, hæres dato; vel filio familias si pater ejus uxorem non duxerit hæres dato.*

Au contraire, quand cette condition est mise à l'effet d'empêcher les secondes nôces, pour obliger à garder l'honneur de la viduité, elle est tellement licite que le défaut de son accomplissement rend caduque la disposition, à laquelle elle est attachée; tant on a eu de prévention pour le célibat, ou pour la viduité.

Il est vrai que parmi nous les premieres nôces sont beaucoup plus fa-

vorisées que les secondes, qui ne sont à la vérité, ni honteuses, ni interdites; mais sur lesquelles le Droit Civil de France est en garde, & s'attache à prendre toutes sortes de précautions pour tenir en bride, sur-tout les femmes veuves, qui, par un pur motif de volupté, courent après des seconds maris, qu'elles acheteroient volontiers de tous leurs biens, à la ruine de leurs enfans, si on leur en laissoit la liberté.

§. IV. Peines contre les femmes qui se remarient pendant l'année du deuil.

Les Romains avoient pourvû à ce désordre par différentes Loix.

Ils en avoient de très-rigoureuses contre les mariages faits dans les tems prescrits aux femmes pour pleurer leurs maris, que l'on appelle l'an de deuil. Les peines étoient très-séveres contre ces femmes; la perte des avantages à elles faits par leurs maris; beaucoup d'incapacités pour les effets de la Société civile, &c. Sur quoi voyez les Loix, premiere, huitiéme, neuviéme, dixiéme, ff. *de his qui notantur infamiâ*, *l.* 15. *cod. eod.* l. 1. & 2. cod. *de secundis nuptiis*. L'autentique *iisdem pœnis*, cod. *eodem*, tirée de la Novelle 22. chap. 40. & la trente-neuviéme, c. 2. On a

demandé si ces peines ont lieu parmi nous ? Et cela a fait la matiere d'une conférence de Messieurs les Avocats en leur Bibliothéque, le 7 Juillet 1714. On y remarqua que ces peines se pratiquoient dans les Parlemens de Toulouse, Grenoble & de Provence, comme on le voit dans Maynard, liv. 3. chap. 92. Expilly, tom. premier, tit. 27. chap. 5. M. Bretonnier, dans ses notes sur Henris, tome premier, liv. 4. chap. 6. quest. 66. déclare que ces peines n'ont pas lieu dans le ressort du Parlement de Bordeaux, suivant le témoignage de Bechet, dans son Traité des secondes nôces, chap 2 & 15, & de la Peirere lettre N. n. 6. mais qu'elles ont lieu dans tous les autres Parlemens de Droit Ecrit. Cambolas, dans son Traité des secondes Nôces, au commencement. Maynard, liv. 3. chap. 90 & suivans. Despeisses, tom. premier, pag. 308. n. 33. & suivans. Basset, tome premier, liv. 4. tit. 4. chap. premier. Boniface, tome 3. liv. 1. tit. 27. chap. 5. L'Auteur des Matieres du Parlement de Provence, page 370. Catelan, tome 2. liv. 4. chap. 71. Il avoue au surplus qu'ayant

écrit dans un Procès, venu au Parlement de Paris, du pays de Forêt, qui est de Droit Ecrit, & soutenu qu'une veuve qui s'étoit remariée dans le huitiéme mois, devoit être privée de son augment, tant en propriété qu'en usufruit, néanmoins par l'Arrêt rendu en la cinquiéme des Enquêtes le 6 Mars 1697, l'usufruit de l'augment fut conservé à la femme. Voyez les notes de M. de Lauriere sur l'article 40. du titre 3. liv. 1. des Institutes coutumieres, où il rapporte des Lettres Patentes de Philippes le Long, du mois de Juin 1317. portant permission à une veuve de se marier dans l'an de deuil sans encourir d'infamie, ni la perte de l'augment de sa dot, de la donation à cause de nôces, & du don à elle fait par son premier mari de ses effets mobiliers. Nous avons aussi dans les registres du Parlement de Paris un Arrêt du 13 Octobre 1684. portant enregistrement de Lettres accordées le 4 du même mois à Jeanne-Elisabeth d'Heraudy de Saint-d'Hiery, veuve du sieur Dalbertas, Maître des Requêtes, pour se remarier avec le sieur Carré de Montgeron,

ron, Conſeiller au Grand Conſeil, nonobſtant qu'elle ne fût que dans le ſixiéme mois de ſon deuil, ſans que la prohibition portée par les Loix, défendantes aux veuves de paſſer à de ſecondes nôces dans l'année de deuil, à peine de privation des avantages faits par leurs maris, leur puiſſe préjudicier. Ces lettres ſont auſſi indiquées dans la Table Chronologique de M. Blanchard. Dans le pays Coutumier, quoiqu'on n'obſerve pas ces Loix à la lettre, & qu'on ſuive le chapitre *Cum ſecundùm Apoſtolum* dernier, aux Décrétales *de ſecundis nuptiis*, qui abroge ces peines du Droit Romain, néanmoins quand il s'eſt trouvé des femmes qui ont donné des preuves d'une extention outrée, ſur ce qu'elles devoient à l'honneur de la mémoire d'un premier mari, par une précipitation exceſſive de ſe remarier, on leur en a fait reſſentir des peines. Il s'en trouve un Arrêt du Parlement de Paris du 10 Juin 1664, rapporté au Journal des Audiences, livre 6 chap. 32 qui priva du douaire une veuve qui s'étoit remariée trois jours après le décès de ſon mari. Baſnage ſur l'art. 377 de la

Coutume de Normandie, cite un Arrêt du Parlement de cette Province du 6 Mars 1649, qui priva une femme remariée 26 jours après le décès de son mari, des avantages qu'elle avoit reçus de lui par testament, & il rapporte le fait d'un autre Arrêt du 11 Février 1678, qui prononça aussi ces peines contre une veuve remariée quatre jours après la mort de son mari. On cite à ce sujet un Arrêt du Parlement de Bretagne du 7 Décembre 1626, rapporté par Frain, sur l'article 210 de cette Coutume, & un Arrêt de Reglement du Parlement de Bourgogne du 12 Août 1628, qui applique dans le ressort de de ce Parlement, contre les nôces précipitées des veuves dans l'an de deuil, la privation de tous les droits & de toutes les libéralités qu'elles pourroient prétendre de leurs maris, en conséquence de leur mariage; ce qui a été suivi par un autre Arrêt du 13 Février 1634. Voyez Taisan sur l'article 1, tit. 6, de la Coutume de Bourgogne.

Outre les Loix Romaines dont nous venons de parler, concernant les mariages faits dans l'an de deuil; il y

avoit les Loix qui empêchoient de faire des avantages au second conjoint, que nous appellons les Loix des secondes nôces, sçavoir la Loi *Fœmina* 3, & la Loi *Hac edictali* 6, *cod. de secundis nuptiis.*

§. V. Loix Romaines qui ont empêché les trop grands avantages au second conjoint.

La premiere punissoit les femmes ayant des enfans d'un premier mariage, qui se remarioient, même après le tems du deuil accompli, en les privant non-seulement de la propriété de tous les avantages qu'elles avoient reçus de leurs premiers maris, qu'elles étoient obligées de rendre à leurs enfans; mais encore en les excluant des successions de leurs propres enfans, qui étoient en ce cas déférées aux autres enfans survivans, l'usufruit seulement réservé à la mere sa vie durant.

La seconde prohibe expressément à la femme de donner à son second mari plus que ne doit en avoir celui de ses enfans qui prend la moindre part dans les biens de sa succession.

§. VI. Loi établie en France en conformité des Loix Romaines sur ce point.

En France cette Loi *Hac edictali* fut trouvée si sage & si nécessaire pour arrêter les fâcheuses suites de ces conventions inofficieuses & imprudentes des meres convolans

ſans en ſecondes nôces, que ſous le regne de François II. Monſieur le Chancelier de l'Hôpital perſuada à ce Prince à l'occaſion du mariage de la Dame d'Alegre, qui avoit fait des avantages exceſſifs à M. Georges de Clermont ſon ſecond mari, au préjudice de ſes enfans, de faire un Edit conforme à la Loi Romaine qui pût lier les mains à des perſonnes qui paſſent à de ſeconds mariages, en mettant des bornes à leurs libéralités, dans la diſpoſition de leurs biens.

Cet Edit, qui paſſe parmi nous, ſous le titre de l'Edit des ſecondes nôces, & qui eſt de l'année 1560, ſert de Loi générale dans le Royaume; il contient deux chefs.

Le premier, reſtraint à une part d'enfant moins prenant les avantages que les femmes ayant enfans d'un premier mariage font à leurs ſeconds maris.

Le ſecond, interdit à la veuve qui ſe remarie la diſpoſition des avantages, & des gains nuptiaux qu'elle a reçus de la libéralité de ſon premier mari, pour être conſervés en entier aux enfans du premier lit.

§. VI. La Coutume

La Coutume de Paris article 279,

paſſe encore plus avant, en ce qu'elle defend à la femme veuve qui convole en ſecondes nôces de diſpoſer en faveur d'un ſecond mari de la moitié à elle afferente dans les conquêts faits avec ſes précédens maris, au préjudice des enfans du premier lit, auſquels elle eſt tenue de les conſerver.

de Paris a ajouté à la prohibition de l'Edit des ſecondes nôces. Il en eſt de même de celle de Calais & d'Orléans.

☞ Il y a Arrêt rendu au mois de Février 1749. confirmatif d'une Sentence de la ſeconde des Requêtes du Palais, qui a ordonné que la Dame de Valdener qui ſe remarioit ayant enfans du premier lit, feroit tenue de faire emploi des conquêts de ſa communauté; cet Arrêt eſt conforme à un autre de 1654. rapporté ici plus bas & par de Renuſſon, Traité de la Communauté, quatriéme partie, chap. 3. n. 38. à un autre du mois d'Août 1733. qui a jugé qu'une veuve qui ſe remarie ayant des enfans de ſon premier lit, ne peut pas mettre dans ſa ſeconde communauté des meubles provenans d'une premiere.

Nous trouvons même un Arrêt rendu le 4 Mars 1697. rapporté au cinquiéme tome du Journal des Audiences, qui a débouté une ſeconde

femme de sa demande, afin que sa part d'enfans s'étendît sur les conquêts & les meubles de son mari. Cet Arrêt étendoit, comme on voit, la prohibition de la Coutume contre le mari convolant en secondes nôces. Ces décisions sont conformes au sentiment de Ricard, part. 3. chap. 9. sect. 13. glos. 1. n. 1191. à celui de la Lande sur l'art. 203. de la Coutume d'Orléans n. 23.

Duplessis & le Brun, restraignent cet article aux femmes, & leur avis avoit été adopté par Arrêt de la Grand'Chambre du 7 Mai 1731. rendu sur les conclusions de M. Talon, lors Avocat Général, rapporté dans le Recueil des quest. diversement jugées dans les différens Parlemens du Royaume, à l'art. des secondes nôces, chap. 1. Mais par Arrêt du 24 Juillet 1741 rapporté dans les Arrêts notables de la Combe, imprimés en 1743. il a été jugé sur les conclusions de M. Joli de Fleury, que le mari étoit compris dans la prohibition & ne pouvoit disposer au profit d'une seconde femme des conquêts & même des meubles de sa communauté.

Il faut obſerver que ces Arrêts ne mettent pas le mari en interdiction d'affecter ſes conquêts pour les dettes contractées pour ſes affaires : mais écartent ſeulement l'avantage que ſa ſeconde femme en pourroit tirer. Voyez l'obſervation miſe plus bas §. 23.

Il faut obſerver même que les meubles y ſont compris avec les conquêts, c'eſt ce qui a été jugé par l'Arrêt de 1697. & par celui de 1741. cités plus haut. C'eſt auſſi le ſentiment du Palais. Non-ſeulement les hommes ou les femmes ſe remariant ayant enfans du premier lit, ne peuvent diſpoſer en faveur du ſecond conjoint de la moitié à eux afferante des conquêts de la premiere communauté au préjudice de leurs enfans du premier lit auxquels ils doivent les conſerver ; ils ne peuvent même diſpoſer de ces conquêts en faveur des enfans du ſecond lit, au préjudice de la portion des enfans du premier lit, c'eſt ce qui a été jugé par Arrêt du 18 Juillet 1643. par un autre du 8 Janvier 1689. rapportés au Journal des Audiences.

On a même jugé que cette prohi-

bition s'étendoit à la mise en la premiere communauté, parce qu'en prenant part à la communauté la mise y est confondue. C'est la disposition d'un Arrêt du 4 Mars 1697. rapporté au Journal des Audiences, d'un Arrêt du 5 Août 1698. rapporté dans les Notes sur Duplessis, des donat. p. 24 de l'Edit de 1709. Enfin, il y a pareil Arrêt *in terminis*, rendu en la quatriéme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Roland de Challerange, le premier Septembre 1744. entre Dame Marie-Anne Gelain, épouse séparée quant aux biens de Michel-François Guihou de Brulon, Sécretaire du Roi honoraire près le Parlement, Intimée, & Damoiselle Marie-Anne Roger, fille majeure, Appellante. Par contrat de mariage du 9 Avril 1684. entre le sieur Gelain & la Demoiselle Gauthier, la future avoit mis en communauté une somme de 12500 liv. après la mort de son mari elle accepta la communauté & épousa en secondes nôces le sieur Roger, & lui donna une part d'enfant. La Demoiselle Roger sa sœur, & son héritiere, vouloit exercer cette donation de part d'en-

sant sur les 12500 liv. mise de la premiere communauté, prétention qui a été jugée contraire à la disposition de l'art. 279. de la Coutume de Paris. M. Hervé avoit écrit au procès pour l'Intimée. L'arrêt est rapporté par la Combe, Recueil de Jurisprudence au mot Nôces, part. 3. n. 4.)

L'Ordonnance d'Henry III. faite aux Etats de Blois en l'an 1579. art. 182. ajoute encore quelque chose à la sévérité de l'Edit; elle déclare nuls tous dons & avantages faits à des seconds maris par femmes veuves ayant des enfans, lorsqu'elles se mésallient, en épousant des valets & d'autres personnes indignes de leur condition, & leur interdit la disposition de leurs biens, qui sont conservés à leurs enfans, nonobstant toutes aliénations postérieures, qui sont en ce cas annullées & sans effet.

Il y a quelques Coutumes en France, réformées depuis cette Ordonnance, qui poussent encore plus loin la rigueur des peines contre les femmes veuves, lesquelles emportées par l'aveuglement d'un fol amour, s'allient à des personnes indignes; celle de Bretagne est de ce nombre: voici

comme elle s'explique en l'art. 454.

Femme veuve qui se remarie avec son domestique ordinaire, perd son douaire, & en cas qu'elle auroit enfans d'autres mariages, & se marieroit follement à personne indigne de sa qualité, seront tous dons & avantages par elle faits à telles personnes, nuls & de nul effet & valeur, & demeurera ladite femme dès-lors de la convention d'un tel mariage interdite de tous ses biens.

Ce fut sur des motifs semblables à ceux de cet article d'Ordonnance que par Arrêt du 19 Février 1654. on obligea une veuve qui avoit des enfans, & une fortune considérable par le partage de la communauté de son premier mariage, & qui avoit épousé en secondes nôces un domestique de grande Maison, à employer en acquisition d'immeubles les effets mobiliers de la communauté de son premier mari, desquels l'Arrêt ordonna qu'elle ne pourroit disposer à leur préjudice. Journal des Audiences, tome 1. liv. 7. chapitre 32.

§. VIII. Décisions sur le sens & l'étendu de l'Edit des secondes nôces.

Il s'est fait nombre de questions en interprétation de cet Edit des secondes nôces, qui toutes ont été résolues par les Arrêts: en voici les principales décisions.

Que l'Edit déroge aux Coutumes contraires, en ce qu'elles permettent de plus amples dispositions, encore que ces Coutumes ayent été rédigées & réformées depuis l'Edit. M. Louet, lettre N. sommaire 3.

Que les peines portées par l'Edit des secondes nôces, ne peuvent être remises par le testament d'un mari à la femme qu'il laisse veuve, ainsi qu'il a été jugé par Arrêt d'Audience du 19 Août 1715 que la Cour a ordonné être lû & publié à Lyon, où on avoit jugé le contraire par Sentence.

Qu'il comprend tant les hommes que les femmes veuves convolans en secondes nôces. Arrêt du 10 Juillet 1656 rapporté par Dufrêne à la fin du Journal des Audience de l'année 1656 après coup, & hors la suite des tems. *Contra Binubos pœnæ communes & viri sunt, & mulieris, Nov. 2. cap. 2. & Nov. 22. cap. 23.*

Que la donation faite par sa femme à son second mari, ou par le mari à sa seconde femme, se réduit au nombre & à la portion de chaque enfant vivant, lors du décès du donateur, & non pas au nombre d'enfans qui se trouvent lors du contrat de do-

nation; enforte que s'il y a deux enfans qui fuccédent également lors du décès du pere remarié, la donation faite à la belle-mere fera du tiers. Chenu, queft. 55. M. Louet, lettre N. fom. 2. pag. 634 & fuivantes.

Que l'Edit comprend les donations mutuelles & fimples, celles faites depuis par contrat de mariage, par teftament ou autrement, tant en propriété qu'en ufufruit.

Que les conventions d'ameubliffement faites par contrat de mariage d'une partie des immeubles de la perfonne qui fe remarie, pour les faire entrer en communauté, lorfque l'autre conjoint n'en ameublit pas autant de fon côté, doivent fouffrir le retranchement de l'Edit comme une voye pratiquée par la femme pour avantager indirectement fon fecond mari, contre la prohibition de l'Edit. Ricard, Traité des Donations, partie 3. chapitre 9. glof. 2. n. 1200.

Que le même retranchement a lieu, lorfque la communauté d'un fecond mariage eft de biens difproportionnés; comme fi une veuve riche en effets mobiliers, époufoit un fecond mari indigent, ou inégal en biens, fans ftipuler, *que les deniers, & les*

effets qui lui appartiennent, au par-dessus de ce que son mari apporte en la communauté, demeureront propres à elle & à ses enfans. Arrêts qui l'ont ainsi jugé, des 27 Août 1649, & 19 Février 1653.

Que les gains de survie qui se font en pays de Droit Ecrit, au profit du mari, & les donations à cause de nôces, autrement dites augment de dot dû de droit & sans convention aux femmes sur les biens de leurs maris par l'usage du même pays, sont pareillement sujets à la Loi du retranchement. M. Claude Henris, en son Recueil d'Arrêts, tome 1, liv. 4, chapitre 105.

Qu'il en est de même du douaire préfix, en ce qu'il excede le coutumier.

Qu'une donation faite par une mere, ayant des enfans de deux lits, à un enfant du dernier, d'un bien qu'elle ne tient point des libéralités de son premier mari, ☞ & qui, (si c'est à Paris à Orléans ou à Calais) ne fait point partie de la premiere communauté, attendu que la disposition y en est prohibée,) n'est point contre l'Ordonnance, ni réductible;

parce qu'elle défend bien de donner aux enfans l'un de l'autre d'un premier mariage, mais non pas aux enfans communs, M. Cujas, sur la Loi *Hac edictali.* Arrêt du 7 Septembre 1673. dans le Journal du Palais. Duplessis, sur Paris, Traité des Donations 7, obs. page 15.

☞ A ces Arrêts on en peut ajouter deux qui ont déclaré valides des donations faites par contrat de mariage au profit d'enfans à naître. Le premier du 29 Avril 1719, rendu en la Grand'Chambre au rapport de M. le Meunier, a jugé valable une institution contractuelle par Jean Chaussard, Marchand de la Ville de Felletin, par son second contrat de mariage, au profit des enfans à naître de ce second mariage. Le second, du 11 Août 1740. aussi rendu en la Grand'Chambre au rapport de M. Bochard de Saron, a confirmé une donation faite par le Marquis de Villacerf, ayant enfans, qui avoit donné aux enfans à naître de celle qu'il épousoit, tout ce que la Coutume du Maine lui permettoit de donner à ses enfans puînés. Le fait est que Jacques de Gaignon, Marquis de Vi-

lennes, Lieutenant général des armées du Roi, âgé de 75 ans, ayant un fils de ſon premier lit, convola en ſecondes nôces avec Dame Claude-Antoinette Daſſé. Il donna aux enfans de ce futur mariage tout ce que la Coutume du Maine lui permettoit de donner à ſes enfans puînés. Il avoit eu du ſecond mariage deux enfans mâles contre leſquels s'eſt pourvû leur frere aîné François Gaignon, Comte de Vilennes, fils du premier lit. Il faut même remarquer que la Dame Daſſé eut la garde-noble de ſes enfans. Recueil de Juriſprudence de la Combe au mot *Nôces*, partie 1. ſect. 2. n. 2.

Le Brun obſerve (Traité des Succeſſions, liv. 2. chap. 6. ſect. 1. diſt. 2. n. 5.) que quand c'eſt la femme qui ſe remarie en pays de Droit Ecrit, la donation eſt ſuſpecte, parce qu'en donnant aux enfans de ſon futur mariage, elle donne à ſon ſecond mari, à cauſe de la puiſſance paternelle; mais il n'en eſt pas de même des Pays Coutumiers, où pareil inconvénient n'eſt pas à craindre. Voyez la Lande, ſur Orléans, article 203. n. 32.)

Que les femmes ayant des enfans de leur premier mariage, ne peuvent rien donner à leurs seconds ni autres maris des biens qu'elles ont eus de la libéralité des premiers, & qu'elles doivent les conserver aux enfans du premier lit. Bacquet, des Droits de Justice, chapitre 21, n. 341. Chenu, question 65.

Que hors la Coutume de Paris, (☞ celles d'Orléans & de Calais) & dans celles qui n'en contiennent point la prohibition, l'Edit n'empêche pas la femme qui se remarie, de pouvoir disposer en faveur de son second mari, (aux restrictions d'un enfant moins prenant,) de sa part des meubles & conquêts immeubles, faits pendant la premiere communauté; parce qu'ils ne viennent pas de la liberalité du premier mari, *nec ex lucro nuptiarum, sed ex beneficio legis, vel consuetudinis.* M. Louet, lettre A. n. 1. Ricard, des Donations, partie 3. chap. 9. glos. 5. nombre 1330 & suivans, où il traite amplement la question, & où il fait connoître que la disposition contraire de l'article 279 de la Coutume de Paris, étant contre l'esprit de l'Ordonnance, doit être ren-

fermée dans son territoire, sans pouvoir être étendue aux autres Coutumes, qui n'ont pas de semblable disposition. C'est en effet ce qui a été jugé en celle de Clermont en Beauvoisis, par Arrêt rendu le 2 Avril 1683. en la quatriéme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Merault, entre Guillaume Berenger, Ecuyer, Sieur de Valdavid, Garde du Corps de Monsieur Frere unique du Roi, donataire par contrat de mariage de défunte Anne Peaucelier sa femme, auparavant veuve de M. Jacques Labé, contre M. Aloph Labé, Procureur du Roi en la Maîtrîse des Eaux & Forêts du Comté de Clermont, & M. Louis Bosquillon, Procureur du Roi de l'Election de la même Ville, & Anne Labé sa femme, lesdits Labé enfans & héritiers de ladite Anne Peaucelier. Cet Arrêt ordonne que tous les biens d'Anne Peaucelier, y compris les conquêts de sa premiere communauté, seront partagés entre lesdits Berenger & Labé, par tiers. Il est rapporté dans le Journal du Palais, partie 9.

Que le pere qui se remarie, & qui succede à ses enfans du premier lit,

n'est pas obligé par l'Ordonnance, de réserver ces successions à ses autres enfans du premier lit seulement. M. Cujas, sur la Loi *Fœmina*. Brodeau, sur M. Louet, lettre N. n. 3. & lettre A. n. 1. Duplessis, Traité des Donations, pag. 19. 3 obs. M. le Brun, Traité des Successions, liv. 2. chap. 6. sect. 2. dist. 1. n. 11. parce que l'Ordonnance n'étend pas sa prohibition aux biens de successions; elle ne parle que des donations, liberalités, & avantages reçus du prédécédé, qui doivent être réservés aux enfans qui en sont issus.

☞ La raison qui a sans doute déterminé à ne pas comprendre dans l'Ordonnance les biens que les enfans avoient même recueillis de la succession du prédécédé, est sans doute parce que les Coutumes y avoient suffisamment pourvû, ayant affecté les propres paternels & maternels à la l gne d'où ils sont venus, & en ayant exclu les peres & les meres; & quoique le prédécédé ait pû laisser des meubles à ses enfans, ausquels le pere ou la mere survivans succede, on n'a pas jugé que ces successions mobiliéres fussent assez considérables

pour les en priver, d'autant plus qu'ils n'ont aucune part aux propres, pas même en usufruit. Argou, institut. au dr. franc. liv. 3. chap. 18.)

Que la veuve, avant son mariage, ne peut vendre son bien, & aussi-tôt convoler en secondes nôces, pour de son argent avantager son second mari, parce que c'est faire fraude à l'Ordonnance, & en éluder l'exécucution. On présume que le prix de l'aliénation a été donné au mari, & cela passe pour un avantage réductible, s'il excede les termes de l'Edit. Bouchel, sur l'art. 134 de la Coutume de Valois.

Pour sçavoir quels biens sont sujets au retranchement de l'Edit, voyez le même Ricard, Traité des Donations, partie 3. chap. 9. qui les explique amplement, aussi bien que Brodeau sur Louet, lettre N. nombre 3 & 8; vous y trouverez que les Arrêts qu'ils citent y ont assujetti le don mutuel, les ameublissemens faits par les femmes des immeubles qu'elles veulent faire entrer en communauté pour enrichir leurs nouveaux maris, la stipulation d'une communauté de tous biens, le préciput, le

douaire préfix réverfible ou non, en ce qu'il excéde le coutumier, la donation à caufe de nôces, autrement dite en pays de Droit Ecrit, l'augment de dot, & généralement toutes les conventions qui fe trouvent par l'événement utiles aux feconds maris, & préjudiciables aux enfans des précédens lits; les actes par lefquels les hommes ou les femmes veuves qui convolent en fecondes nôces, fe relâchent en faveur des fubféquens mariages, de certains droits, que la confidération de leurs enfans les obligeoit de conferver; qu'en un mot, ce qui porte le caractere & les conféquences d'une libéralité ruineufe à l'intérêt des enfans des précédens mariages, & ce qui dégénere en avantage direct ou indirect, tout cela doit être foumis à la rigueur de l'Edit.

§. IX. ☞ On regarde tout ce que le mari ou la femme qui fe remarient donnent au fecond conjoint plus qu'au moins prenant des enfans, comme fujet au retranchement quant à la portion excédante la part du moins prenant de ces enfans. On obferve que ce retranchement paffe de plein

Le retranchement des objets donnés au fecond conjoint au mépris de la Loi, paffe de plein droit au profit des enfans, fans même qu'ils

droit en la personne des enfans au profit de qui il est fait, pour être partagé entr'eux également, soit qu'ils se portent héritiers du donateur, ou qu'ils renoncent à la succession, parce qu'ils ne le prennent pas dans la succession de leur pere ou de leur mere, mais par bénéfice de la Loi; desorte que les filles qui ont renoncé aux successions futures du pere ou de la mere, ne laissent pas d'avoir part à ce retranchement.

Soient héritiers. En païs de Droit Ecrit les seuls enfans du premier lit en profitent. En pays de Coutume les enfans des deux lits les partagent.

Mais on demande au profit de qui tourne ce retranchement, s'il intéresse les seuls enfans du premier lit, ou si ceux du second lit y ont part.

La réponse est en un mot dans l'annotation de Bretonnier sur Argou, (liv. 3. chap. 18. tit. des secondes nôces.) Il faut distinguer, dit-il, entre les pays de Droit Ecrit & ceux de Coutume. Dans les premiers, le retranchement appartient aux seuls enfans du premier lit, & ceux du second n'y ont aucune part; mais dans les Pays de Coutume les enfans du second lit y ont part. Il cite *Ricard, des don. part.* 3. *n.* 1288. *le Brun, des Success. l.* 2. *c.* 6. *sect.* 1. *dist.* 3. *n.* 13 & 14. Le second conjoint n'a point de part dans

le retranchement. Il cite *Henrys*, *tom.* 1. *l.* 4. *quest.* 59. *Brodeau*, *sur Louet*, *l. n. chap.* 3. *n.* 21. *Ricard*, *des Donations*, *part.* 3. *n.* 1319. le Brun, *eod. n.* 19. est d'avis que le second conjoint doit y avoir part; mais son opinion est solitaire.)

Mais quoique les avantages qui se font par les personnes veuves ayant des enfans à leurs seconds maris, ou à leurs secondes femmes, soient réductibles aux termes de l'Edit; celui qui fait l'avantage peut le rendre aussi ample qu'il le désire ; parce qu'il peut arriver que les enfans, vivans lors du second mariage, décéderont avant leurs pere & mere. En ce cas la donation resteroit en son entier au profit du second mari ou de la seconde femme ; le pis aller sera de souffrir le retranchement, eu égard au nombre d'enfans du premier lit, qui survivront aux pere ou mere.

Après cette explication sommaire de la qualité des secondes nôces, & des moyens que les Loix & les Ordonnances prescrivent pour empêcher autant qu'il est possible, les troubles domestiques qu'elles excitent, il sera plus aisé de faire enten-

dre de qu'elles précautions on doit aussi se servir entre des personnes qui les contractent pour éviter les procès, & les divisions qui naissent dans les familles à leur occasion.

§. X. Quelles précautions on doit prendre pour éviter les procès & les divisions dans le cas des secondes nôces. 1°. Il faut que celui qui se remarie fasse inventaire avec légitime contradicteur & le fasse clore en justice.

Nous ne parlons ici que de ceux qui convolent en secondes nôces, ayant des enfans d'un premier lit; c'est en ce cas que celle qui épouse un homme veuf, ou celui qui prend une femme veuve ayant des enfans, doit considérer deux choses.

La premiere, qu'il est important à ses intérêts que la communauté ne continue pas avec les enfans du premier lit, comme il arrive, quand il ne se trouve pas d'inventaire duement fait avec un légitime contradicteur, & solemnisé en Justice par la clôture (*a*) requise en l'art. 241,

(*a*) ☞ Quoi qu'une Coutume ne requiert qu'Inventaire, & prisée par autorité de justice pour dissoudre la communauté, il faut que l'inventaire soit fait avec subrogé tuteur. C'est ce qui a été jugé le 27 Avril 1728. dans la Coutume de Peronne. Voyez les Arrêts de la quatriéme Chambre des Enquêtes de M. de Lépine de Grainville.

Auzanet rapporte un Arrêt de reglement de l'année 1655, qui ordonne qu'à l'avenir les minutes des actes de clôture d'Inventaire, feroient faits en présence du subrogé tuteur & contradicteur légitime, qui avoit assisté à l'inventaire pour

de la Coutume de Paris, & qu'il eſt d'uſage de faire dans les trois mois après que l'inventaire a été fait; parce que le défaut d'inventaire, emportant continuation de communauté entre le ſurvivant & ſes enfans, fait que tous les meubles du ſurvivant, & par conſéquent les fruits de ſes immeubles, tous les acquêts qu'il fait depuis la continuation de la communauté à titre d'achat, de don, de legs ou de ſucceſſions mobiliéres, tombent dans cette communauté continuée, au lieu que la continuation de communauté n'ayant été introduite qu'au profit des enfans pour les récompenſer de la confuſion des meubles qui leur revenoient de la premiére communauté, la confuſion, qui fait la cauſe de la continuation, eſt regardée comme le ſeul apport des enfans, & le ſeul prix

l'interêt des mineurs, & ſignées pareillement du ſubrogé tuteur ou contradicteur légitime; quoique la ſignature dudit ſubrogé tuteur ne fût point en uſage, & il fut dit, que l'Arrêt ſeroit lû & publié au Châtelet audiance tenante.

Ce réglement auroit dû avoir lieu à Paris, & dans toutes les Coutumes qui requierent la clôture au même inventaire fait & parfait, ce qui eſt la même choſe. Mais il n'eſt pas ſuivi dans l'uſage, même à Paris, quelque ſage que ſoit ſa diſpoſition.

dont

dont le ſurvivant s'eſt contenté en choiſiſſant, de ne point faire inventaire. Ainſi à l'égard des enfans, les ſeuls meubles de la premiere communauté entrent dans la continuation, rien de leurs immeubles propres ou acquêts, rien des fruits de leurs immeubles, rien des meubles, qui leur viennent d'ailleurs, n'y entre. L'un des enfans mourant ſans hoirs, le pere ou la mere ſurvivant perd cette ſucceſſion, dont tous les effets mobiliers & les acquêts immeubles entrent dans cette continuation de communauté, introduite par l'art. 240 de la Coutume de Paris, étendue aux autres Coutumes qui n'en parlent pas, en haine du ſurvivant & de la négligence ou mauvaiſe foi, par laquelle l'on préſume qu'il n'a pas fait faire d'inventaire pour cacher les forces de la communauté, & en abuſer. Bacquet, des Droits de Juſtice, chapitre 15. n. 21 & ſuivans. M. le Brun, dans ſon Traité de la Communauté, livre 3. chapitre 3. développe cette matiere.

☞ Si durant la continuation de communauté l'un des enfans décéde,

Paris, 243. Bouguier, chap. 6.

dit Argou, inst. au dr. franç. livre 3, chapitre 5, ou il laisse des enfans, ou il n'en laisse point. S'il laisse des enfans, ils ont tous ensemble la part qu'il avoit dans cette continuation: & s'il n'en laisse point, sa part accroît à ses freres & sœurs. La raison est, que la continuation de communauté est acquise à tous les enfans en général; chacun d'eux n'a part dans cette continuation que par le concours qu'il fait avec ses freres & sœurs; & par conséquent le droit d'accroissement a lieu entr'eux, comme entre deux légataires qui sont conjoints par la chose seulement; & de-là il résulte, que si le fils qui décéde durant la continuation de communauté, a des meubles & acquêts qui ne fassent pas partie de cette continuation, le pere ou la mere survivant y succédera pour le tout, à l'exclusion des freres & sœurs du défunt; mais à l'instant même qu'il prendra les meubles d'une main, il les portera de l'autre dans la continuation de communauté; & à l'égard des acquêts immeubles, il les retiendra comme propres à lui échus par succession, & n'en portera

que les fruits dans la continuation de la communauté.

Il faut toutefois remarquer que cette observation qui est celle de l'article 243 de la Coutume, s'entend seulement au cas où l'enfant qui meurt étoit en continuation de communauté. Car s'il s'agissoit de la mort d'un enfant qui ne fût pas en continuation de communauté, dès lors l'accroissement n'auroit pas lieu. Ce qui arriveroit, c'est que le pere qui auroit succédé, reporteroit les meubles & les fruits des immeubles dans la continuation de communauté. Voyez notre observation sur le n. 46. du chapitre 4 de la troisiéme partie du Traité de la Communauté de de Renusson, dans la collection nouvelle de ses œuvres, *in folio.*)

§. XI. Clause portant qu'inventaire sera fait avant le mariage, pour dissoudre la premiere communauté.

Il est donc de conséquence aux personnes qui épousent des hommes ou des femmes veuves ayant des enfans, de les obliger avant de se marier, à faire inventaire pour dissoudre cette continuation de communauté, & d'inférer aux articles de mariage la clause suivante.

Que la future épouse a déclaré ses biens consister en telles choses . . . .

& dans les conventions & reprises portées au contrat de mariage d'entre elle & ledit défunt son mari : & en la moitié des meubles & conquêts immeubles qui lui appartiennent par droit de la premiere communauté, desquels elle promet de faire faire inventaire, & le clore en Justice avant la célébration du futur mariage, pour dissoudre ladite premiere communauté.

Ou bien quand la veuve a fait faire inventaire incontinent après le décès de son premier mari, & qu'il ne s'agit que de connoître l'augmentation ou la diminution survenue à l'état de ses effets mobiliers, on a coutume de mettre : *Que la future épouse ayant déclaré avoir fait faire inventaire, &c. il a été convenu seulement entre les Parties, que le recollement sera fait par les Notaires soussignés du contenu audit inventaire, & des meubles changés, diminués ou augmentés d'état ou de valeur, en la présence du futur époux, avant la célébration dudit futur mariage.*

§. XII. Clause pour recoller les effets déja inventoriés.

Les précautions qu'on vient d'indiquer sont d'autant plus convenables, que faute (*a*) d'inventaire, un

(*a*) Voyez notre observation sur le § 6 du chapitre 2. qui traite de la communauté.

ſecond conjoint pourroit être expoſé à des répétitions des effets de la perſonne chargée d'enfans d'un premier lit qu'il auroit épouſée, répétition qu'on pourroit exercer ſur le pied de la commune renommée.

Le recollement ſur l'inventaire qui eſt fait eſt encore d'une néceſſité d'autant plus grande, que le ſecond mariage pourroit être préſumé chargé de tout le contenu en l'inventaire, quoiqu'il y eût des effets perdus ou diſſipés, ſi on ne prouvoit pas par un recollement ſincere, la vérité de cette diminution reconnue lors du ſecond mariage.

§. XIII. Si l'inventaire n'a pas été ſuivi de la clôture dans les trois mois il faut proceder à un recollement, à une addition d'inventaire, s'il y a lieu avant la clôture.

☞ On trouve dans la plûpart des Auteurs que quand l'inventaire n'a été clos que long-tems après qu'il a été fini, la diſſolution de la communauté ne s'opere que par la clôture. Ce n'eſt pas aſſez dire, il faut ajouter laquelle clôture aura été précédée d'un recollement en préſence d'un ſubrogé tuteur; autrement la clôture elle-même n'empêcheroit pas la continuation de communauté. C'eſt ce qui a été jugé ſur les concluſions de M. Joly de Fleury, Avocat Général, le 12 Mai 1749. en faveur de Magde-

leine-Françoise de Villiers, fille du premier lit du sieur de Villiers, Maître de Pension, contre Anne-Françoise de Villiers, fille du second lit: Plaidans Me Graviére pour la premiere, & Me Boudet pour la seconde. Voyez notre observation sur le n. 19. du chapitre 2 de la troisiéme partie de la Communauté de de Renusson, où l'Arrêt est rapporté, collection nouvelle de ses œuvres.

Et en effet, il est régulier quand il y a un intervalle considérable entre l'inventaire & la clôture, d'exiger un recollement. Car l'affirmation énoncée dans le procès-verbal de clôture fait après les trois mois; que tous les effets de la communauté sont inventoriés est un acte au moins hasardé si elle n'a été précédée d'un recollement qui découvre si l'état des effets est tel qu'il étoit lorsque l'inventaire a été fait; & si lors de la clôture il y a plus d'effets que lors que l'inventaire, c'est une inexactitude & une infidélité de le conclure sans les comprendre, puisque lors de la date de la clôture de l'inventaire, qui fait une partie de cet inventaire, on assure l'état des effets autre qu'il n'est en effet pour lors.

Quant à un Arrêt du 27 Février 1627. qu'on cite pout dire que le recollement n'est pas nécessaire. Il est certain que cet Arrêt ne prouve rien. Car, 1°. Il n'existe pas dans les régistres de la Cour. 2°. Il est dit rendu le Vendredi 27 Février 1627. à l'Audience de relevée; mais le 27 Février 1627. étoit un Samedi, jour où l'Audience de relevée ne tient point. 3°. Dufresne, qui le rapporte, n'en détaille point l'espece qu'il a pû ignorer, & il y a lieu de croire qu'il y avoit eu recollement, & peut-être addition. Ainsi, Dufresne s'il l'eût mieux connu, ne se seroit pas contenté de dire : *sans qu'il soit tenu de faire un nouvel inventaire*, il auroit ajouté, mais seulement recollement du premier & addition (s'il y a lieu) en présence du subrogé tuteur. Ainsi au cas où l'inventaire fait n'auroit pas été clos, il faudroit ajouter à la clause ci-devant rapportée.

Lequel recollement & même addition d'inventaire, s'il y a lieu, sera fait en présence du subrogé tuteur à l'inventaire, s'il vit, ou autre qui sera créé à cet effet en cas de décès de l'ancien, &

ensuite la clôture dudit inventaire, recollement & addition.

Si l'inventaire avoit été fait & clos, mais que la clôture ait été postérieure de plus de trois mois à l'inventaire, il faudroit exiger pareille clause attendu la nécessité dans ce cas, de recollement & même d'addition s'il y a lieu.)

Mais il y a encore une observation très-importante à faire en cet endroit, c'est que comme les personnes veuves ayant des enfans, sont, par l'Edit des secondes nôces, par la Coutume de Paris & les autres semblables, en interdiction d'avantager ceux qu'elles épousent, si ce n'est dans les bornes de l'Edit & des Coutumes, elles ne peuvent même donner lieu à des avantages indirects par des reconnoissances qu'elles feroient, que ces personnes, à qui elles ne peuvent donner, auroient fait un apport considérable en communauté ou en dot; car c'est une maxime fondée sur la Loi : *Qui testamentum, ff. de probationibus*, que celui qui ne peut donner, ne peut par un confession ou reconnoissance qu'il fait, donner à celui

qu'il ne peut avantager le droit d'intenter des actions. *Qui non poteſt dare, non poteſt confiteri.*

Par cette raiſon, la perſonne qui contracte avec une perſonne veuve qui a des enfans, ne ſçauroit trop bien faire circonſtancier, d'où proviennent les biens qu'elle dit apporter en mariage, en prouver l'exiſtence, & écarter tout ſoupçon de fraude. Voyez Coquille, queſtion 120. M. le Brun, Traité de la Communauté, liv. 3. chapitre 2. diſt. 5. n. 46 & ſuivans.

☞ Il y a cependant des cas où on n'admettroit pas la demande afin de continuation de communauté dirigée par les enfans de la partie remariée, contre le nouveau conjoint, quoiqu'il n'y eût pas eû d'inventaire avant le mariage. Dans le cas, par exemple, où il ſeroit conſtant que leur pere ou mere décédés n'auroit laiſſé abſolument aucun bien. C'eſt ce qui a été jugé par Arrêt du 4 Septembre 1731. au rapport de M. le Clerc, au profit de Charles Pinon, ſecond mari de Marie Verrier, femme en premieres nôces de Louis Lordonnois,

compagnon de Riviere, qui avoit laissé un enfant.

Les raisons qui déterminerent les Juges à ce parti, furent, 1°. Qu'il étoit évident que Lordonnois pere n'avoit laissé aucuns biens, puisqu'il étoit mort à l'Hôtel-Dieu, quelque-tems après que sa femme y étoit aller faire ses couches. La seconde (& qui n'aura pas peu contribué à la décision) est qu'il n'y avoit point de communauté entre la mere & le beau-pere de l'enfant. Cet Arrêt est rapporté dans la derniere édition du Traité de Communauté de le Brun, livre 3. chapitre 3. sect. 1. n. 5. aux additions, & se trouve dans notre observation sur le n. 51. du chapitre 2 de la troisiéme partie du Traité de la communauté de Renusson, dans la collection nouvelle de ses œuvres, en *in-folio*. Il y avoit déja eu un Arrêt du 9 Juillet 1718. au rapport de M. Dreux, qui avoit dégagé un mari non commun d'une femme qu'il avoit épousée veuve & malaisée, d'une demande à fin de payement de dettes de la femme antérieures au mariage : demande qu'on avoit formée

contre lui, à raiſon de ce qu'il avoit épouſé cette femme ſans qu'elle eût fait inventaire de ſes effets. Voyez plus haut, chapitre 2 de la Communauté, §. 8.)

La ſeconde choſe que doit conſidérer la perſonne qui épouſe un homme veuf, ou une femme veuve ayant des enfans, c'eſt la tutelle des enfans du premier lit; car ſi ces enfans ſont majeurs & en âge d'être émancipés, il faut avant de paſſer outre au mariage, obliger le pere ou la mere à rendre compte, afin de connoître par ce moyen en quoi conſiſtent les biens qui reſtent à celui qui ſe remarie; s'il n'a pas diſſipé ceux des mineurs; car c'eſt un piége où pluſieurs ſont attrapés. Ils s'imaginent trouver beaucoup de biens, qui ſouvent ne ſuffiſent pas pour ſatisfaire aux ſommes dont le ſurvivant ſe trouve reliquataire par l'événement d'un compte. Rien n'eſt plus dangereux que de ſe laiſſer prendre par le faux éclat de quelques commodités apparentes que poſſéde une femme veuve chargée d'enfans, laquelle ne manque pas, ſur-tout quand elle a des vûes de remariage, de ſe donner dans le monde un extérieur d'o-

pulence, tandis que tout ce dont elle se fait parade appartient à ses enfans.

§. XIV. Clause portant qu'avant le mariage, les enfans mineurs seront émancipés, pour leur être rendu compte de leurs biens.

C'est pourquoi il sera stipulé dans le contrat, *qu'avant de passer outre au mariage proposé, la future épouse sera tenue de faire émanciper ses enfans mineurs (en cas qu'ils soient en âge de l'être) pour pouvoir leur être rendu compte de la gestion tutelaire, qu'elle a eue des biens de leur défunt pere, ce qu'elle a promis de faire dans, &c.*

D'ailleurs, quand il arrive qu'une veuve qui se remarie, conserve assez de charité & d'affection envers ses enfans du premier lit, pour ne vouloir pas négliger leur éducation, & faire ensorte de les nourrir & entretenir pendant leur minorité, sans altérer le fond de leurs biens, en cas que les revenus n'y puissent suffire, elle ne doit pas manquer de faire entrer au contrat cette clause: *Il a été arrêté & convenu entre les Parties, que les enfans de ladite future épouse & de son défunt mari, seront élevés, nourris, entretenus & instruits en la Religion Catholique, Apostolique & Romaine, par les soins de ladite future épouse leur mere, & aux dépens de la communauté stipulée entre lesdits futurs conjoints, jus-*

§. XV. Stipulation que les enfans mineurs du premier mariage seront nourris & élevés aux dépens de la communauté.

qu'à l'âge de . . . si tant ladite communauté dure, pour le revenu de leurs biens seulement, & sans diminution du fond d'iceux, ce qui a été agréé par ledit sieur futur époux, pour d'autant plus faire connoître à ladite future épouse son affection, &c.

§. XVI. Clause par laquelle le second mari accepte la tutelle des enfans du premier mariage de sa femme.

Quelquefois encore on fait mention quand les enfans sont mineurs: *Qu'en considération du futur mariage, le futur époux prend & accepte la tutelle desdits enfans, pour régir, gouverner & administrer leurs corps & biens, conjointement avec la future épouse leur mere, & pour continuer même ladite tutelle par ledit futur, en cas de prédécès de ladite future épouse.*

De-là l'on prend souvent occasion, quand la veuve veut avantager son second mari de quelque profit borné, sans l'étendre à la part qu'il lui est permis de donner par l'Edit des secondes nôces, d'ajouter:

§. XVII. Donation au second mari sous le titre de récompense des soins qu'il promet prendre dans la tutelle des enfans de sa femme.

En considération des peines & des soins que ledit futur pourra prendre dans ladite tutelle, & de l'esperance qu'elle a qu'il voudra bien assister lesdits enfans de ses bons avis, après la tutelle finie, dans toutes leurs affaires, & les protéger en leurs personnes & biens, comme

feroit leur véritable pere, elle fait donation audit sieur futur, en cas qu'il la survive, & non autrement, de la somme de . . . à prendre sur le plus clair de ses biens, & pour en jouir sa vie durant seulement, & après lui, le fond appartenir à sesdits enfans en toute propriété, auquel effet elle consent l'insinuation, &c.

§. XVIII. Autre donation au second mari, selon qu'il est permis par l'Edit des secondes nôces.

Mais pour rendre l'avantage parfait & dans toute l'étendue que permet l'Edit des secondes nôces, la donation doit être conçue en ces termes : *En faveur duquel mariage, & pour la bonne amitié que ladite future épouse porte à sondit futur époux, elle lui a fait & fait par ces présentes, donation pure & simple entre vifs, & irrévocable, ce acceptant pour lui, ses hoirs, & ayans cause, de telle part & portion de tous ses biens meubles, acquêts immeubles & propres, présens & à venir, que l'un de ses enfans le moins prenant aura & prendra en sa succession après son décès, ainsi qu'il est permis par l'Edit des secondes nôces, pour en jouir par lui, ses hoirs & ayans cause, en tout droit de propriété, & en disposer comme de chose à lui appartenante, au moyen de la présente donation*

qui sera insinuée, constituant à cet effet pour son Procureur le porteur des présentes, &c.

Il est à remarquer sur cette clause qu'on n'y fait pas mention des conquêts de la premiere communauté, mais seulement des meubles, acquêts & propres de la femme. La raison est que nous supposons que le Traité de mariage est fait conformément à la Coutume de Paris par laquelle, art. 279. la veuve ne peut disposer des conquêts de sa premiere communauté, qu'elle est obligée de conserver à ses enfans du premier lit. Mais dans les autres Coutumes qui ne contiennent pas de semblables dispositions, la veuve est maîtresse de disposer de ses conquêts comme de ses autres biens, en faveur d'un second mari, aux limitations de l'Edit, suivant le raisonnement de Ricard, *loco suprà citato*, de Chopin en son Commentaire sur la Coutume de Paris, liv. 2. tit. 3. n. 7. & conformément à la décision de l'Arrêt du 2 Avril 1683, ci-devant rapporté, rendu en la Coutume de Clermont en Beauvoisis.

Et parce que souvent les veuves qui font de pareilles donations, ne

les réduisent à la part d'un enfant le moins prenant en leurs successions, qu'à cause que l'Edit des secondes nôces les met dans l'interdiction de pouvoir donner davantage au préjudice des enfans, elles peuvent aussi, suivant le conseil ci-devant donné, & dans l'attente d'un événement où la rigueur de l'Edit devient inutile, ajouter, *que le cas arrivant, qu'au tems du décès de ladite future épouse, il n'y ait aucuns enfans vivans de son premier lit, icelle future épouse donne en la maniere que dessus audit futur époux, s'il survit, telle partie de tous ses biens, en propriété, de quelque nature qu'ils soient, & en quelque lieu qu'ils soient situés, sans aucune chose excepter, réserver, ni retenir, pour desdits biens en jouir, faire & disposer, &c. consentant l'insinuation, &c. de même que dessus.*

§. XIX. Suite.

La différence qu'il y a entre le cas où la donation est taxée à une somme, ou à une quotité de biens, ou faite de tous biens, & le cas où elle est faite indéfiniment de la part d'un enfant le moins prenant; c'est que dans le premier cas, n'y ayant que des enfans du second lit, la donation

ne souffre aucun retranchement en vertu de l'Edit, qui n'a été fait qu'au profit des enfans des précédens mariages.

Au second cas, où la donation est d'une part d'enfant, le donataire, quoiqu'il n'y ait que des enfans du second lit, n'a qu'une part d'enfant.

Dans le cas où la donation est d'une part d'enfant seulement, il peut encore arriver que dans le tems de la dissolution du mariage il n'y aura point d'enfant de l'un ni de l'autre mariage. Alors la difficulté est de sçavoir, si le mari aura tous les biens, ou s'il n'en aura qu'une partie, & quelle partie il aura.

Les Auteurs des Notes sur Duplessis, Traité des Donations, page 12. attestent que l'avis le meilleur & le plus commun au Palais, & suivi par une Sentence rendue en la Chambre du Domaine, le 13 Mai 1701, est, qu'une telle donation ne vaut que pour moitié. On pourra par une clause expresse prévoir ce cas, & déterminer ce que l'on veut être observé s'il arrive.

§. XX. Clause qu'on pourroit en-

Pour éviter toute difficulté, si la volonté du donateur est de tout don-

ployer à l'avantage du second conjoint. Mais qu'on ne pourroit conseiller sans risque pour le bien des familles.

ner, on pourra suivre l'expédient proposé par M. Duplessis au même endroit, en déclarant, que *l'on donne tout son bien, sans aucune réserve, sinon de celle qu'il écherra le faire par l'Edit des secondes nôces ;* car la donation comprendra tout dans cette espece. Mais à dire vrai, les secondes nôces ne sont point assez favorables pour en user ainsi ; c'est bien assez de laisser courir aux clauses du contrat d'un second mariage, la fortune des événemens qui sont regis par l'Edit.

Je trouve dans M. Cujas, en son Commentaire sur le livre des Fiefs, titre *de filiis natis ex Matrimonio ad morganaticam contracto*, la remarque singuliere d'une convention qui se faisoit par contrat de mariage, *que les mâles ne succéderoient pas aux biens féodaux du pere.* C'est dans l'espece d'un pere noble qui avoit des enfans d'un premier mariage issus d'une femme de pareille condition, lequel convolant en secondes nôces avec une femme de basse extraction, qu'il n'épousoit que pour ne pas vivre dans le désordre, pouvoit en ce cas stipuler, *que les enfans qui naîtroient*

Nolens existere in peccato.

§. XXI. Clause pour

dudit second mariage, ne prendroient aucune part aux Fiefs de leur pere, au préjudice des enfans du premier lit, & qu'ils se contenteroient des choses qu'il pourra leur assigner (soit par le même contrat ou autrement,) *si ce n'est que les enfans du premier mariage vinssent à décéder sans hoirs.* Le Traité des Institutions contractuelles de M. de Lauriere, chap. 1. n. 16 & suivans, explique ce que c'étoit que *Matrimonium ad morganaticam contractum.*

exclure les enfans d'un second mariage du partage des Fiefs de la succession paternelle.

Il se fait encore à present en Allemagne des mariages de cette espece, même lorsqu'un Prince ou un Comte de l'Empire se marie pour la premiere fois, & qu'il épouse une fille qui n'est pas de sa qualité; il ne lui présente dans la cérémonie du mariage, que la main gauche, & les enfans qui en viennent ne succedent pas aux Fiefs de leur pere, ils passent aux collatéraux à leur exclusion. Il y en a un fameux exemple dans la famille de Messieurs les Comtes de Levvestein, qui descendent en droite ligne de Frideric Premier, dit le Victorieux, Electeur Palatin, & de Claire de Tistinguen, qu'il avoit épousée

de la main gauche; leurs enfans ne succederent qu'aux rôtures & aux meubles. Feu M. le Duc de Zell n'avoit d'abord épousé Mademoiselle d'Olbrueuse que de la main gauche; mais il l'épousa depuis de la main droite, quand elle eut été faite Comtesse de l'Empire. C'est d'eux qu'est issue la Princesse Sophie, épouse de George-Louis, Roi d'Angleterre.

§. XXII. Comment se partagent les biens des communautés, continuées ou non entre les enfans d'un premier lit de la mere, le beau-pere & les enfans du second lit dans les différens cas qui peuvent arriver.

Il reste à expliquer comment se regle le partage des biens des communautés continuées ou non, entre les enfans d'un premier lit de la mere, le beau-pere & les enfans qui sont du second lit, suivant l'Edit des secondes nôces, & les articles 242 & 279 de la Coutume de Paris.

Pour cet effet, il faut distinguer trois cas différens en cette matiere.

1°. Quand le beau-pere n'est pas donataire, ou qu'il l'est, & que la communauté est discontinuée au moyen de l'inventaire.

2°. Quand la communauté est continuée faute d'inventaire.

3°. Quand l'homme & la femme qui se remarient sont tous deux veufs, & qu'ils ont chacun de leur côté des enfans d'un premier lit, ou quand

il n'y a des enfans que d'un côté,

§. XXIII. Premier cas quand le beau-pere n'est pas donataire ou qu'il l'est, & que la communauté est discontinuée au moyen de l'inventaire.

Au premier cas, quand le second mari n'est pas donataire, que la femme a des enfans d'un premier lit, & qu'elle a fait inventaire après le décès de son premier mari, elle apporte en la seconde communauté la moitié des meubles de la premiere, l'autre moitié appartient aux enfans du premier lit, comme héritiers de leur pere prédécédé. Si la femme, lors de de son décès, laisse des enfans de son second mariage, tous les biens de cette communauté se partagent par moitié entre le second mari survivant, & les enfans, tant du premier que du second lit, comme enfans & héritiers d'une même mere.

☞ Les meubles de la premiere communauté sont un premier objet compris dans la prohibition de la Coutume. L'Arrêt du 4 Mars 1697. & celui du 24 Juillet 1741. cités plus haut, y sont précis. Ainsi le le second mari ou la seconde femme n'y prennent aucune part. Ces meubles portés dans l'inventaire sont à partager entre les enfans du premier & ceux du second lit, avec ceux qui sont acquis pendant la seconde com-

munauté, les enfans du second lit, comme ceux du premier lit, étant également héritiers du pere ou de la mere commune remarié.)

A l'égard des conquêts de la premiere communauté, le second mari n'y prend aucune part, mais seulement dans ceux de la seconde communauté; les conquêts de la premiere pour la moitié qui en a appartenu à la mere, se partagent seulement entre les enfans du premier & du second lit concurremment; la moitié qui lui a pareillement appartenu dans les conquêts dé la seconde communauté, entre de la même maniere dans le partage qui est à faire entre les enfans du premier & du second mariage de la mere, dans laquelle seconde communauté il n'entre rien de ce qui appartient à la mere, procédant de la libéralité de son précédent mari. Tout ce qui vient de cette libéralité doit être conservé aux enfans du premier lit, suivant l'Edit des secondes nôces, auquel sont conformes les Coutumes d'Orléans, art. 293. de Laon, art. 29. de Châlons, art. 35 & plusieurs autres, sans que les enfans du second lit y puissent rien

prétendre, comme heritiers de leur mere. Voyez M. le Prestre, Centurie seconde, en l'Annotation de la 76 de ses questions.

☞ Tout ce qui vient d'être dit, relativement aux meubles & aux conquêts de la premiere communauté; que le beau-pere n'y prend rien, n'a lieu que dans les Coutumes de Paris, d'Orléans & de Calais, attendu les dispositions qu'elles contiennent à cet égard, comme l'Auteur l'observera plus bas.)

Quand le beau-pere est donataire par contrat de mariage, outre la moitié qui lui appartient dans les biens de la communauté ci-dessus spécifiés à l'encontre des enfans, tant du premier que du second lit de sa défunte femme, ausquels appartient l'autre moitié, il prendra encore dans cette moitié afferante aux enfans, sa part comme un enfant moins prenant, en vertu de la donation à lui faite. Il fera le même dans les acquêts & dans les propres de la mere.

Quant aux conquêts de la premiere communauté, il faut distinguer; si c'est dans la Coutume de Paris, il n'y pourra rien prendre à cause de la

prohibition de l'article 279. qui veut que les conquêts soient conservés aux enfans du premier lit; mais si c'est dans d'autres Coutumes qui n'en parlent pas, celle de Paris n'est pas suivie en cela, elle n'est pas étendue aux autres, (☞ la même disposition a encore lieu dans celles d'Orléans & de Calais, qui ont le même esprit & prononcent presqu'en mêmes termes,) c'est un point décidé par Arrêt, comme il a été déja remarqué. Ainsi le beau-pere prendra sa part dans ces conquêts, comme l'un des enfans moins avantagés, à la part duquel sa donation est limitée par l'Edit des secondes nôces, moyennant quoi il sera tenu de contribuer aux dettes de sa défunte femme, à proportion de ce qu'il amande de ses biens, comme un autre héritier.

Il faut observer que dans la Coutume de Paris, (☞ il en est de même de celles d'Orléans & de Calais,) cette moitié des conquêts de la premiere communauté, appartient tellement aux enfans du premier lit, du chef de leur mere, & doit tellement leur être conservé, comme une restitution nécessaire, & un fideicommis légal

légal ordonné à leur profit, que la mere n'en peut rien vendre, ni engager pendant les ſubſéquens mariages; enſorte que ſi elle les avoit vendus, les enfans du premier lit en renonçant à ſa ſucceſſion, pour n'être pas tenus de ſes faits & promeſſes, ſeront reçus à réclamer contre la vente, & ſe feront adjuger la moitié des conquêts en propriété ſans aucune charge.

[L'Auteur parle de la ſeconde partie de l'art. 279. de la Coutume de Paris, comme renfermant une *ſubſtitution légale* dont la Coutume gréve la femme qui a convolé en ſecondes nôces envers les enfans du premier mariage. Les expreſſions de cet article pourroient préſenter cette idée que des Auteurs d'un grand poids ont ſaiſie. On trouve les mêmes termes de *ſubſtitution legale*, employés dans le diſpoſitif d'un Arrêt du 27 Mai 1716.

Mais il ſemble que ſuivant la Juriſprudence des derniers Arrêts, on conſidére dans cette partie de l'article de la Coutume une *inſtitution légale*, avec prohibition de diſpoſer à titre gratuit ſans ôter la faculté d'a-

liéner à titre onéreux & par actes de commerce; ce qui paroît avoir été jugé sur-tout dans le cas d'hommes veufs ayant enfans, & remariés en secondes nôces,) (☞ Voyez l'observation que nous avons faite au §. 6 de ce Chapitre.

Ce qu'on a dit du partage des meubles d'une mere qui a passé à de secondes nôces, s'entend d'une femme majeure dans le cas où les meubles qu'elle a eu au tems du second mariage ne font en la seconde communauté, qu'un apport égal à celui du mari: car si l'homme ou la femme qui passent en secondes nôces, apportent en communauté quelque chose de plus que ce qu'y met l'autre conjoint, cet excédent est regardé comme un avantage sujet à la réduction de la part d'enfant moins prenant, suivant l'Edit. M. le Brun, Traité de la Communauté, livre 3. chapitre 2. sect. 5. Mais il y en a qui ont voulu prétendre que la prohibition d'avantager en mettant en la communauté par la personne veuve qui se remarie, plus que la personne qu'elle épouse, s'étendoit jusqu'à ne pas souffrir que les successions mobiliéres qui

tombent à la perſonne remariée, entrent dans la ſeconde communauté. Cela fit la matiere d'une conférence de Meſſieurs les Avocats en leur Bibliothéque, le 25 Févrîer 1711. où l'on cita un Arrêt du 26 Juin 1703. rapporté par l'Auteur des Additions ſur Henris, tome 1. livre 4. chapitre 59. qui a jugé que ces ſucceſſions mobiliéres entroient librement en la communauté du ſecond mariage, ſans que la prohibition de l'Edit pût y être appliquée. C'eſt donc une bonne attention à faire par la perſonne qui en épouſe une autre qui a déja été mariée, & qui a des enfans; que cette perſonne ne peut mettre en communauté de ſes effets qu'autant que l'autre conjoint y met lui-même. Cela eſt d'autant plus incommode, qu'au partage de la communauté de ce ſecond mariage on fait prélever ſur la communauté comme une dette, ou une charge, ce que ce conjoint remarié y a mis de plus que l'autre conjoint, & par ce moyen cette communauté ſe trouve ſouvent épuiſée.

Mais voici une autre obſervation importante; on a douté dans la Cou-

tume de Paris, si sous le terme de *conquêts*, énoncé dans l'article 279, on doit comprendre les meubles de la premiere communauté, & si le mari, qui a passé en secondes nôces, est compris dans la prohibition faite à la femme ?

L'Arrêt de Poitevin, rendu en la seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M. le Boults, le 10 Juillet 1656, a jugé que la prohibition faite à la femme pour les conquêts de la premiere communauté, comprend le mari qui passe en secondes nôces. Un autre Arrêt rendu sur les conclusions de M. d'Aguesseau, lors Avocat Général, & depuis Chancelier, le 4 Mars 1697. & rapporté dans le cinquiéme tome du Journal des Audiences, a jugé qu'une seconde femme exerceroit sa donation sur les biens contenus en l'inventaire fait après le décès de la premiere femme, autres que ceux provenans de la premiere communauté, qui seroient réservés dans leur entier aux enfans du premier lit; car il n'y en avoit point du second. Il faut pourtant dire ici que Messieurs Auzanet, Duplessis, & le Brun, sont d'avis que

la prohibition de l'article 279. de la Coutume de Paris, ne s'étend point au mari. Leur principale raison est que le mari ayant été le maître & le chef de la premiere communauté, a eu la principale part dans l'acquisition des biens qui l'ont composée, & de ce que l'homme est exprimé dans la seconde partie de l'Edit, & ne l'est pas dans l'article de la Coutume.

Un Arrêt du 19 Février 1653. jugea qu'une mere avoit pû disposer au profit de son second mari des meubles de la premiere communauté, autant qu'un de ses enfans du premier lit, le moins prenant, pourroit amander.

Un autre Arrêt du 19 Février 1654. condamna une mere qui avoit épousé un Domestique, qu'elle rendoit commun en biens avec elle, outre plusieurs donations qu'elle lui avoit faites, d'employer en acquisition d'immeubles, qu'elle ne pourroit aliéner, les grands effets mobiliers de sa premiere communauté. Cependant outre l'Arrêt du 4 Mars 1697. qui a jugé la prohibition pour les meubles, à l'égard du mari, les

Auteurs des Notes sur M. Duplessis, Traité des Donations, page 24. citent un Arrêt de 1698. qui l'a jugé pour la femme. On ne peut s'empêcher de dire en cet endroit, que l'Arrêt du 4 Mars 1697. parut au Palais fonder une nouvelle Jurisprudence; car jusqu'à lui on n'avoit point cru que l'art. 279 de la Coutume de Paris pût comprendre sous le mot de *conquêts*, qui ne s'entend ordinairement que des immeubles, des meubles & des effets mobiliers de la premiere communauté Néanmoins on prétend qu'en conformité de cet Arrêt du 4 Mars 1697. il en est intervenu deux autres, l'un du 19 Janvier 1713. au rapport de M. le Meunier, qui jugea la prohibition pour les meubles au profit des enfans qui n'avoient point pris qualité d'héritiers; l'autre du 26 Mai 1716. au rapport de M. de Vienne, qui a prononcé la prohibition pour les meubles, dans le cas d'un homme remarié, & qui ajoute, *encore que les enfans ne soient pas héritiers.*

☞ Enfin, il y a l'Arrêt du 24 Juillet 1741. cité plus haut qui a également prononcé la prohibition pour les meubles.)

Au reste les effets que peuvent causer ces Arrêts dans la Jurisprudence, se trouvent discutés dans une Conférence tenue en la Bibliothéque de Messieurs les Avocats, le 31 Décembre 1710.

§. XXIV. Second cas, quand la communauté est continuée faute d'inventaire.

Au second cas, quand la communauté est continuée entre le survivant & ses enfans, faute d'inventaire, suivant la disposition de l'article 240 de la Coutume de Paris, il est à remarquer :

1°. Que ç'a été autrefois une question douteuse de sçavoir, si cette continuation de communauté, introduite en faveur des enfans mineurs par cet article, a lieu au profit des enfans qui sont majeurs lors du décès de l'un des conjoints, concurremment avec les mineurs. Bacquet, des Droits de Justice, chapitre 15. n. 15. tient pour la négative; parce que, dit-il, cette continuation *est facultas personalis*, introduite par une disposition exclusive des majeurs, & par d'autres raisons qu'il allégue, pour faire connoître qu'elle doit avoir lieu seulement entre les mineurs, & ceux qui deviennent majeurs pendant la continuation de communau-

té. C'eſt auſſi l'avis de M. Pierre le Maiſtre, ſur la Coutume de Paris, tit. 10. ſect. 5. page 263. Mais M. Dupleſſis ſur la même Coutume, Traité de la Communauté, liv. 3. chapitre 1. page 119. tient au contraire, que ſi lors du décès du prémourant, il y a des majeurs & des mineurs, quand même il n'y auroit qu'un ſeul mineur, la communauté eſt continuée pour tous, & qu'il faut que tous les enfans ſoient majeurs au jour du décès, pour qu'il n'y ait pas de continuation de communauté ; parce que toutes les portions ſont indiviſes, & que de droit une ſociété ne peut pas ſe diſſoudre pour une partie, & ſubſiſter pour l'autre. Preſque tout le Palais ſuit aujourd'hui cette opinion. M. le Brun, Traité de la Communauté, liv. 3. chap. 3. ſect. 2. n. 5.

2°. Quand les enfans ſont devenus majeurs pendant la continuation de communauté, ils ont le choix de s'en tenir à cette continuation, ou de demander au ſurvivant que les effets de cette communauté ſoient partagés en l'état que le prédécédé les a laiſſés ſuivant l'eſtimation, ou la commune renommée.

3°. Que la communauté n'est continuée que jusqu'à la clôture de l'inventaire; ensorte qu'il est libre en tout tems au survivant, de faire inventaire pour la dissoudre; ☞ ou de faire un récollement, une addition d'inventaire & une clôture au cas où l'inventaire auroit été fait long-tems avant la clôture. Voyez l'Arrêt de la Demoiselle de Villiers, cité plus haut §. 12.)

4°. Que les conquêts de la premiere communauté n'entrent pas en la seconde; parce que la moitié en est propre naissant aux enfans mineurs, héritiers du prédécédé. Ricard sur Paris, art. 242, le Prestre, Centurie 2. chap. 80.

5°. Que si l'un des enfans est marié pendant la continuation de la communauté, elle ne sera point éteinte à son égard, il rapportera seulement sur les biens & deniers qui lui auront été donnés en mariage, lors du partage de la communauté continuée, la part qu'y auroient eu ses freres & sœurs. Par exemple; la moitié, si leur pere n'est pas remarié; le tiers, s'il l'est. M. le Brun, de la Communauté, liv. 3. chap. 3. sect. 6. n. 1.

Il rapportera même les intérêts du jour du don, déduction faite de la valeur des alimens qu'il auroit pû prendre dans la communauté continuée.. M. le Brun, *ibid.* n. 3. M. Duplessis, de la Communauté, liv. 3. chap. 6. Mais ce dernier ne parle pas de la déduction des alimens; parce qu'il dit qu'il n'en est pas dû aux personnes mariées, & que le reste étant donné par le survivant, pere ou mere, le rapport en sera fait à la masse de la succession, lors de son ouverture, avec l'intérêt du jour du décès seulement.

Nos Auteurs ont traité la question de sçavoir si le mariage & la dotation de l'un des enfans, l'excluoit de la continuation de communauté? M. Duplessis, de la Communauté, liv. 3. chap. 5. la propose. Cet Auteur & ses Annotateurs, qui l'ont traitée très-amplement, décident que cela n'exclut pas l'enfant doté de la continuation de la communauté, en rapportant, comme on vient de le dire. M. le Brun, Traité de la Communauté, liv. 3. chap. 3. sect. 2. est de même avis; mais il excepte de sa décision les Coutumes dans lesquelles

pour dissoudre la Communauté, il suffit d'un inventaire, d'un partage, ou de quelque autre acte équipolent à partage, & dérogeant à la communauté.

Quoiqu'il en soit, M. Auzanet, sur l'art. 241. de la Coutume de Paris, dit que si l'enfant qui a continué la communauté a reçu en faveur de mariage ou autrement, pour tous ses droits successifs échus, & droit de continuation de communauté, une somme suffisante, la continuation de communauté cesse à son égard, du jour que la chose promise lui aura été payée. M. le Brun, de la Communauté, liv. 3. chap. 3. sect. 2. n. 4. décide que l'enfant qui a été marié avec clause de ne demander compte ni partage, ne peut avoir d'action pour demander la continuation de la communauté, tant que le survivant, pere ou mere qui l'a doté, est vivant, & que c'est au moins un forfait pour les jouissances. Et il a été jugé par Arrêt du 3 Août 1712. aux Enquêtes, sur l'appel d'une Sentence de Lyon, qu'à Lyon même, pays de Droit Ecrit, la communauté stipulée par le contrat de mariage étoit

Renonciation des en-

fans du premier lit mariés pendant la continuation de communauté, à l'espérance d'icelle, moyennant ce qui leur est donné en faveur de mariage.

continuée nonobstant un inventaire, parce qu'il étoit prouvé que l'inventaire étoit infidele, entre les enfans de Romier, Teinturier à Lyon.

Sur ces sentimens de nos Auteurs, on peut se précautionner par une clause dont on tirera tout l'effet qu'elle peut produire; voici comment on peut la dresser.

Lequel futur époux, ou laquelle future épouse, au moyen des choses cidessus à elle données par sondit pere ou sadite mere, a renoncé & renonce expressément; tant pour le passé que pour l'avenir, à demander compte & partage, même au droit & profit qu'elle pouvoit, ou pourroit à l'avenir prétendre, à cause de la communauté continuée après le décès de son défunt pere ou de sa défunte mere, à l'exécution de laquelle renonciation lesdits futurs époux & épouse se sont solidairement obligés; promettant ledit futur époux, de faire ratifier ladite future épouse, lorsqu'elle sera parvenue en majorité. Mais l'on a déja fait voir l'inutilité de cette clause.

Enfin, la part de l'un des enfans du premier lit, venant à décéder pendant la continuation de commu-

nauté, accroît aux autres enfans, ses freres & sœurs, à l'exclusion du pere & de la mere survivant, quoiqu'héritiers mobiliers de leurs enfans. Ceci est une autre peine que la Loi prononce contre le survivant quand il n'a pas fait d'inventaire pour dissoudre la communauté avec les enfans.

☞ On ne peut trop observer ici que cet accroissement n'a lieu que quand l'enfant du premier lit, qui vient à décéder est un de ceux qui étoient en continuation de communauté, ce qui est l'objet de l'art. 243 de la Coutume de Paris. Car si l'enfant qui meurt n'étoit pas en continuation de communauté, l'accroissement n'auroit pas lieu comme on le remarque plus haut dans ce Chapitre.

§. XXV. Troisiéme cas, quand l'homme & la femme qui se remarient, sont tous deux veufs, & qu'ils ont chacun d'un leur côté des enfans du premier lit, ou quand il n'y a des enfans que d'un côté.

Au troisiéme cas, ce qui s'observe en conséquence de l'article 242 de la Coutume de Paris, qui est étendue aux autres qui n'ont pas de dispositions contraires; c'est que quand le survivant se remarie, sans faire inventaire de sa premiere communauté avec une personne qui n'a point d'enfans, ou qui ayant des enfans d'un premier lit, a discontinué la communauté par un inventaire, les

enfans venant à demander partage des biens de la communauté continuée, la division s'en fait par tiers, l'un desquels est déféré au pere, ou à la mere du survivant, l'autre aux enfans du premier lit, & l'autre tiers au second mari, ou à la seconde femme; attendu qu'il y a société de trois côtés, mélange & confusion de biens du chef du survivant, du chef de ses enfans, & du chef de la seconde femme. De ce partage l'on distrait les conquêts qui ont été faits pendant la viduité du survivant, qui se diviseront en deux; moitié pour lui, & moitié pour les enfans du premier lit, qui ne feront qu'une tête. Tronçon, sur cet article 242, *in verbo*, tiers.

☞ Ce partage par tiers a lieu dans le cas où il ne s'agit que de partager une communauté où les mises auroient été égales. Mais si les enfans ou le second conjoint avoient apporté dans la seconde communauté une mise plus considérable, ils retireroient de la communauté un profit plus considérable. Car la communauté continuée est un coffre d'où chacun retire en profit à proportion de ce qu'il y a mis.

Ce ſentiment eſt établi & démontré par M. Euſebe de Lauriere, dans la diſſertation qu'il a faite ſur ce point. Elle eſt à la fin de l'édition qu'il a donnée des inſtit. Coutume de Loiſel. Voyez notre obſervation ſur le n. 46. du chapitre 4 de la troiſiéme part. du Traité de la Communauté de de Renuſſon, dans la nouvelle collection des œuvres de cet Auteur.)

Si chacun des conjoints a des enfans de ſon précédent mariage, & que l'un ni l'autre n'ait fait inventaire pour diſſoudre ſa communauté, en ce cas elle ſe partage par quart; le ſurvivant & ſes enfans qui ſont chacun une tête, prendront auſſi chacun un quart, le ſecond mari, ou la ſeconde femme, & ſes enfans faiſant le même entre eux. Pour lors, à proprement parler, ce n'eſt plus qu'une communauté partageable en deux, pour éviter le circuit de la diviſion, & la multiplication des parts dans ce ſeul cas, où l'égalité de condition ſe trouve de part & d'autre. Ainſi cette communauté eſt néceſſairement multipliée, eu égard au nombre d'enfans qui ſe trouvent de différens lits, à la charge

de payer les dettes passives de la communauté, continuée par tous les copartageans à proportion qu'ils en profitent.

☞ Il faut faire la même observation que nous avons faite plus haut sur le cas de l'inégalité des mises dans la communauté.)

Toutes ces maximes sont recueillies des divers Commentateurs de la Coutume de Paris, sur l'article préallégué, & sur-tout de Bacquet, Traité des Droits de Justice, chap. 15. & de Duplessis sur la même Coutume, Traité des Communautés, liv. 3. M. le Brun, Traité de la Communauté, liv. 3. chap. 3. ausquels on peut avoir recours pour en apprendre davantage; mon intention n'ayant été que d'en donner une idée générale par rapport aux circonstances les plus relatives aux conventions des Contrats de Mariage pour faciliter aux Lecteurs, ou pour mieux dire, aux personnes intéressées à cet Ouvrage, les moyens de prendre les précautions convenables aux familles dans les conjonctures des secondes Nôces, qui sont quelquefois sujettes au déréglement, & qui sont

presque toujours suivies de quelques disgraces domestiques; mais qu'il faut chercher à tempérer & à combattre, par l'opposition de tout ce que la prudence & l'autorité du Législateur, a prescrit de plus fort pour en réprimer les excès.

☞ Avant de terminer ce Chapitre, il faut observer que (comme l'atteste Bretonnier, tom. 1. liv. 4. quest. 95.) dans les pays de Droit Ecrit, le moindre acte suffit pour dissoudre la communauté stipulée & que l'usage de subrogé Tuteur & de Curateur, pour la confection d'inventaire y est inconnu. Ainsi il en est des Pays de Droit Ecrit à cet égard, comme des Coutumes qui sont muettes sur ce point. Voyez, quant à ces dernieres Coutumes, Dumolin, sur *Blois*, art. 183. & sur Bourbonnois, art. 270. & l'Arrêt du 10 Mai 1650. rendu dans la Coutume d'Anjou, qui a jugé qu'il suffit que l'inventaire soit fidele. Il est rapporté par Soefve, tom. 1. cent. 3. chapitre 35. au lieu que dans les Coutumes qui exigent seulement un inventaire, sans parler de légitime contradicteur; la regle est que non-seulement il en faut un, mais

qu'il soit fait avec un subrogé Tuteur ou Curateur créé par Justice à cet effet : parce que quand la Coutume requiert un inventaire, cela s'entend d'un inventaire solemnel & valable. Ce dernier point a été établi par de Renusson, de la Communauté, quatriéme part. ch. 1. Voyez plus haut sur ce dernier point la note que nous y avons mise.)

CHAPITRE X.

Des avantages réciproques entre conjoints, & de l'augment de Dot, & par occasion des droits des conjoints sur les biens l'un de l'autre.

SOMMAIRE.

§. I. Ordre des clauses des Contrats de Mariage.

APrès avoir expliqué la maniere de rédiger toutes les conventions d'un contrat de mariage dans l'ordre marqué par les précédens Chapitres, en réglant d'abord la communauté, la dot, & l'ameublissement, ensuite le douaire & le préciput, le remploi des propres des conjoints aliénés pendant le mariage, & les reprises de la femme, en cas qu'elle renonce à la communauté; on finit ordinairement par la déclaration des avantages que les futurs font dans l'intention de se faire. Ce n'est pas une partie indifférente du contrat; c'est pourquoi il n'est pas moins nécessaire d'en donner l'intelligence, que de toutes les autres ma-

ieres contenues en ce Traité ; puiſ-
ue c'eſt ſouvent l'endroit qui inté-
eſſe davantage les Parties contrac-
antes, dans la vûe de ſe procurer en
as de ſurvie ou autrement, un ſe-
ours ſouvent néceſſaire pour ſoute-
ir l'honneur d'un mariage bien aſ-
orti.

§. II. Obſervations ſur les clauſes des contrats uſités chez les Romains, & chez quelques autres peuples.

C'étoit la coutume chez les Peu-
les de l'antiquité, que les maris do-
oient leurs femmes en les épouſant.
l n'en faut pas d'autre preuve que ce
ue nous liſons dans l'ancien Teſta-
nent, au premier livre des Rois,
hap. 18. ℣. 23 & 25, où il eſt rap-
orté que Saül voulant donner à Da-
id ſa fille en mariage, David s'en
xcuſoit, ſur ce qu'il étoit pauvre,
x hors d'état de la doter; ſurquoi
aül lui fit dire qu'il ne vouloit pas
u'il apportât d'autre préſent à Mi-
hol, que les prépuces de cent Phi-
iſtins ; afin qu'il tirât par ce moyen
engeance de ſes ennemis, ou qu'il
it périr ce jeune héritier, pour lequel
l avoit une horrible averſion.

Cet uſage avoit pareillement lieu
ntre les Grecs, comme il ſe voit dans
Plutarque en la vie de Solon. Il étoit
nême parvenu à tel excès, que ce

ſage Légiſlateur, voyant que l'indignité de ce commerce introduiſoit ouvertement dans Athènes la vénalité des mariages, & troubloit la République, fit une Loi, pour empêcher le progrès de ce deſordre, comme je l'ai déja remarqué au commencement du premier Chapitre.

Les Hiſtoires nous apprennent que ce même uſage eſt encore aujourd'hui en vigueur chez les Turcs & chez les Maures, ſelon la coutume deſquels les hommes achetent les femmes, & ne les épouſent qu'en les dotant d'une ſomme de deniers mentionnée au Contrat de Mariage, fait par l'aveu du Cady, & ſigné de lui & des Parties; elle eſt accordée à la femme, afin que ſi ſon mari veut la répudier & la renvoyer, elle ſe faſſe payer de ſes deniers dotaux pour s'en aider.

Tous nos Auteurs ont remarqué que les anciens François contractoient mariage *à la Morganatique*, c'eſt-à-dire, en faiſant par le mari un préſent à ſa femme, le matin du jour des nôces, en préſence des parens & des amis, lequel préſent s'appelloit *Morgengabe*, ou *Morginçap*,

id est matitunale donum. Voyez le Traité des Institutions contractuelles, n, 16 & suivans, où l'Auteur explique ce que c'est que *Morgincap*, *& matrimonium ad Marganaticam*, ou *ad legem salicam contractum.*

Chez les Romains on faisoit différence des donations faites avant & à cause des nôces, & des donations simples faites après le mariage. Les premieres étoient non-seulement permises, mais comme d'obligation au mari. *Dos data, donationem propter nuptias meretur, autent. Dos data c. de donat. antè vel propter nuptias.* Nous en avons un titre exprès en Droit, au code liv. 5. *de donationibus ante vel propter nuptias, & sponsalitiis.* Mais entre conjoints toutes donations simples entrevifs étoient défendues, les Loix permettoient seulement les donations simples qui se trouvoient confirmées par la mort du conjoint donateur. Il falloit qu'ils persévérassent en cette volonté de se donner jusqu'au décès; car le simple repentir, de quelque maniere qu'il se fît, suffisoit pour révoquer la donation; c'est de quoi il est traité dans

toute la L. 32. ff. *de donat. inter virum & uxorem*. De sorte néanmoins, qu'il falloit que le repentir fût certain; car dans le doute la donation subsistoit. *Ubi semel donatorem pœnituit etiam heredi revocandi potestatem tribuimus; quod si in obscuro sit, proclivior esse debet judex ad comprobandam donationem* §. 4. *ibid.* Ces mêmes Loix permettoient encore au mari & à la femme de se donner & léguer par Testament; elles permettoient aussi à l'un des conjoints d'instituer l'autre son héritier, dont le témoignage se trouve en la Loi derniere, au Code *de institut. & substitut.* Cela s'observe encore en pays de Droit Ecrit.

L'authentique *Prœterea*, au titre *Unde vir & uxor*, s'explique à peu-près en ces termes: *Conjux inops accipit quartam partem bonorum præmorientis conjugis locupletis, si tres liberos, aut pauciores in Matrimonio habuerit. Quod si plures liberi sint, conjux superstes inops, succedit in virilem portionem defuncti conjugis locupletis, cum liberis, salva illi proprietate. Quod si liberi non extent, conjux superstes*

inops

inops accipit quartam partem bonorum defuncti conjugis locupletis, etiam in dominio.

Cette Autentique qui accorde à la veuve pauvre d'un mari riche, la quatriéme partie des biens de la succesſion du mari en propriété quand le mari n'a point laiſſé d'enfans, en uſufruit, quand il n'en a pas laiſſé plus de trois, & une portion virile en uſufruit quand il a laiſſé plus de trois enfans, eſt obſervée en pays de Droit Ecrit, M. Maynard, liv. 3. chap. 25. M. le Brun, Traité des Succeſſions, liv. 1. chap. 7. n. 3.

Cette quarte n'eſt point accordée au mari. M. le Brun, *ibid.* n. 4. elle n'eſt même accordée à la femme qu'à la charge des dettes du mari, *ibid.* n. 5.

Le titre *unde vir & uxor*, eſt obſervé non-ſeulement en pays de Droit Ecrit, mais il y a encore des Coutumes qui l'admettent expreſſément, comme Poitou, art. 299. Berry, tit. 19. art. 8. Au contraire celle de Bourbonnois, art. 328. préfére le fiſc au conjoint ſurvivant. Il y en a d'autres qui ne rejettent pas directement la ſucceſſion d'entre conjoints; mais

qui le font indirectement, en admettant le Seigneur au défaut d'héritiers d'une ligne. Car le Seigneur excluant des héritiers sous prétexte qu'ils ne sont pas de la ligne d'où les biens procédent, exclut à plus forte raison le conjoint. Telles sont les Coutumes de Normandie, art. 245. du Maine, art. 286. d'Anjou, art 268. de Bretagne, art. 595. celle de Paris, & plusieurs autres, ne font aucune mention de cette succession; on ne laisse pas de l'admettre dans ces Coutumes. M. le Brun, *ibid.* n. 13, 14 & 15.

Le titre *unde vir & uxor*, défére la succession de la femme au mari, & du mari à la femme, sous trois conditions: que le prédécédé ne laisse point de parens; que le mariage soit légitime: & que l'union conjugale n'ait été rompue par aucun divorce. *ibid.* n. 3.

Ainsi l'Autentique *Prætereà*, & le titre *unde vir & uxor*, sont des dispositions légales, qui ont lieu en pays de Droit Ecrit, où toutes sortes de dispositions de volonté à cause de mort, sont pareillement valables; du mari à la femme, & de la femme au mari.

Les ſeules donations ſimples entrevifs y ſont défendues. Car la dot & la donation, à cauſe de nôces, peuvent être augmentées pendant le mariage : l'une & l'autre peuvent même être conſtituées pendant le mariage, ſuivant les Loix 19 & 20. C. *de donationibus ante nupt. vel propter nupt.*

Toutes les diſpoſitions contenues dans un contrat de mariage ſont irrévocables dans le Droit Romain, où les ſucceſſions ne pouvoient ſe donner par des actes entrevifs ou d'une maniere irrévocable ; on ne pouvoit pas diſpoſer de ſon hérédité par un contrat de mariage : la Loi *hæreditas* 5. au C. *de pactis conventis*, le décide ainſi. Mais cette prohibition n'étoit que pour le mot, ou la qualité d'héritier. Elle n'étoit que comme un défaut de pouvoir, ou de moyen qui manquoit à l'inſtitué, lequel n'avoit point d'action pour ſe faire délivrer l'hérédité. *Intelligis nulla te actione poſſe convenire hæredes, ſeu ſucceſſores ejus, ut tibi reſtituantur, quæ nullo modo debentur.* Car il n'y avoit point de Loi qui défendît à la femme d'apporter tout ſon bien en dot. liv. 4. C. *de jure dotium*, & dans le

cas où le mari gagnoit la dot, le gain n'étoit que de ce qui restoit, après les dettes payées, *l. 72. ff. de jure dotium.*

§. III.

En France on peut faire, par contrat de mariage, toutes sortes de dispositions autant que les Loix, les Coutumes, les Ordonnances, permettent de disposer, soit entrevifs soit à cause de mort. Cas de secondes nôces. Mineur relevé de l'obmission de stipulation de propres.

Dans toute la France Coutumiere ou de Droit Ecrit, où l'on ne s'est pas si fort attaché aux termes, on peut par contrat de mariage, faire toutes sortes de dispositions : on peut instituer des héritiers, leur substituer, & faire toutes sortes de libéralités, autant que les Loix, les Coutumes, les Ordonnances, permettent de disposer, soit entrevifs ou à cause de mort.

Ainsi le pouvoir de disposer par contrat de mariage est restraint dans le cas des secondes nôces, s'il y a des enfans d'un précédent mariage.

Une mineure, dont tous les biens consistent en effets mobiliers, qui tombent de droit en communauté, est relevée de l'obmission de stipulation de propres, ce qui est conforme à la Loi uniq. au C. *si adver. dot.* à la L. 3. §. 5. à la L. 9. §. 1. ff. *de minor.* Dans les Coutumes qui limitent à une certaine quotité de biens le pouvoir de disposer entrevifs, on ne peut par contrat de mariage s'avantager au de-là de ce qu'il est permis par la

Coutume. D'où vient que dans ces Coutumes la femme ne peut prendre don & douaire tout ensemble. Bretagne, art. 206.

D'où vient aussi que dans la Coutume de Normandie, laquelle par l'art. 371. défend d'avantager la femme en douaire au de-là du tiers de l'héritage, le mari n'y peut ni constituer de douaire, ni faire par contrat de mariage aucun avantage à la femme au de-là de ce tiers.

§. IV. L'usage le plus général du Royaume prohibe les donations entre conjoints.

A l'égard des donations faites entre conjoints pendant le mariage, l'usage le plus général du Royaume les prohibe, par une raison de prudence & de politique, non-seulement entrevifs, suivant l'esprit des Loix Romaines, pour ôter aux mariés les occasions de rien faire qui puisse troubler la paix domestique, ni altérer cette amitié conjugale qui s'entretient plus surement quand les conjoints vivent dans un esprit dégagé de tout intérêt; mais même à cause de mort, suivant l'art. 282 de la Coutume de Paris, & par rapport aux héritiers du sang, crainte que l'amour conjugal qui doit toujours être présumé entre conjoints, ne les

porte à frustrer leurs parens de leurs successions, & que cet amour conjugal ne devienne vénal, suivant les libéralités que le plus avide des conjoints exigera de l'autre.

§. V. Exceptions dans quelques Coutumes.

Il faut après cela suivre la disposition de chaque Coutume; car il y en a qui défendent conformément à la raison générale; d'autres comme celle d'Auvergne, art. 39 chap. 14. qui permettent au mari d'avantager la femme entrevifs, & qui défendent les avantages de la femme au mari; d'autres, comme Amiens, art. 106. défendent de s'avantager entrevifs, & permettent les avantages à cause de mort; d'autres, comme Poitou, art. 209, 212 & 213. permettent au mari & à la femme de s'avantager entrevifs, & à cause de mort. Les unes, comme Poitou, portent, *soit qu'il y ait enfans ou non;* les autres, comme Ribemont, y mettent cette restriction, *pourvû qu'il n'y ait enfans.* Quelques-unes, comme celle de Paris, articles 280 & 282. prohibent absolument la donation entrevifs ou testamentaire, directe ou indirecte entre conjoints, sinon par donation mutuelle également de l'u-

fufruit des meubles & des conquêts immeubles de la communauté, pourvû qu'il n'y ait pas d'enfans. Sur quoi nous observerons en passant qu'il faut que les choses soient dans un tel état d'égalité pour faire subsister une donation mutuelle en la Coutume de Paris, que par Arrêt du 21 Janvier 1717. plaidans MM. Macé & Guillet pour les Parties, oüi M. de Lamoignon pour le Procureur Général du Roi, qu'y aiant clause dans le contrat de mariage qu'au défaut d'enfans le mari survivant profiteroit seul des effets de la communauté, il n'avoit pu être fait de don mutuel.

Journ. des Aud. tom. 6 liv. 7 ch. 8.

On prétend que la donation entre-vifs, qui n'est pas valable entre conjoints par la disposition de la Coutume, ne pourroit valider après coup, ni être confirmée par le consentement du présomptif héritier du donateur, qui ne peut renoncer à un droit qui ne lui est pas encore acquis.

Pour revenir aux donations qui se peuvent faire par contrat de mariage, entre les futurs époux & épouse, comme c'est le premier objet de ce Chapitre, nous disons que ces donations se font, ou par l'un des futurs

au profit de l'autre, ou réciproquement de l'un à l'autre ; quelquefois en propriété, quelquefois en usufruit seulement ; tantôt en propriété & en usufruit, de tous biens, meubles, acqêts, conquêts & propres : tantôt des meubles, acquêts & conquêts seulement.

On ne s'arrêtera point ici au cas qui arrive quelquefois, où l'un des futurs conjoints donne la propriété de son bien en tout ou en partie à l'autre & aux siens, soit qu'il survive, soit qu'il précéde ; cela est trop rare, & trop dangereux, n'étant pas naturel de se dépouiller soi-même de son vivant, pour faire passer son bien en des mains étrangeres, & en enrichir des inconnus.

On ne devroit pas parler non-plus du cas où des futurs conjoints se donnent l'un à l'autre une grande partie de leurs biens, sans mettre la condition, que la donation n'aura pas lieu en cas qu'il y ait des enfans. Car quoiqu'il y en ait qui disent indéfiniment, que ces donations que se font les futurs par leur contrat de mariage, fussent-elles universelles, ne se révoquent point par la naissance des

enfans du mariage que l'on contracte, pas même pour la légitime, l'humanité semble inspirer le contraire. Voyez M. Ricard, des Donations, part. 3. chap. 6. sect. 1.

Il a même été jugé par Arrêt du 16 Septembre 1715. au rapport de M. le Meunier, qu'une donation faite par contrat de mariage de la femme au mari, étoit révocable par l'ingratitude du mari, qui avoit maltraité de coups sa femme sa bienfaitrice.

Quoiqu'il en soit, pour prévenir les regrets que ne manquent jamais d'avoir tous les gens d'honneur, de voir leurs enfans exposés à n'avoir pas de bien; il faut toujours stipuler, si la donation est d'une partie considérable des biens, qu'elle n'aura lieu qu'au cas qu'il n'y aura point d'enfans. Cette condition doit être marquée bien expressément; & voici comment elle doit être conçue.

§. VI. Clause de donation mutuelle en propriété.

En considération dudit futur mariage, & pour la bonne amitié que lesdits futurs époux se portent, & dont ils désirent se donner des témoignages : à ces causes, ils se sont par ces présentes, fait donation réciproque entre-vifs,

irrévocable, en la meilleure forme que faire se peut, sçavoir ledit sieur futur déclare qu'il donne à ladite future épouse, ce acceptant, tels biens, &c. *& ladite future épouse fait pareillement donation audit sieur futur époux, ce acceptant,* de tels biens, &c. *pour lesdits biens ci-dessus donnés respectivement appartenir au survivant en pleine propriété, du jour du décès du premier mourant, sans qu'il soit besoin d'aucun acte de Justice, en jouir & disposer par le survivant, ses hoirs & ayans cause, comme de chose à lui appartenante à juste titre, sans préjudice audit survivant des autres conventions portées au présent contrat, pourvû toutefois qu'il n'y ait enfans issus dudit futur mariage lors du décès du premier mourant, auquel cas ladite donation sera nulle & sans effet, transportant, & consentant saisine & insinuation.*

Mais le plus ordinaire dans les contrats de mariage, entre gens qui veulent se faire plaisir, sans faire tort à leurs héritiers collatéraux, ni leur ôter la propriété de leurs biens; c'est de faire une donation mutuelle de l'usufruit de tous les biens en la maniere qui suit. *Et pour la bonne*

§. VII. Clause de

amitié que lesdits futurs époux & épouse se portent l'un à l'autre, ils se sont fait & se font par ces présentes, donation mutuelle, réciproque, & au survivant d'eux, ce acceptant, aussi réciproquement, de l'usufruit de tous les biens, meubles & immeubles, tant propres qu'acquêts & conquêts, qui se trouveront appartenir au premier mourant au jour de son décès, à quelque somme qu'il se puisse monter, de quelque valeur qu'ils soient, & en quelques lieux qu'ils se trouvent situés, sans en réserver ni retenir aucuns; pour desdits biens meubles, & acquêts, conquêts & propres, jouir par le survivant sa vie durant, à sa caution juratoire, sans qu'il soit tenu d'en bailler aucune autre, ladite donation faite, à la charge d'entretenir les maisons, & bâtimens de toutes réparations viageres, & de les rendre en bon état à la fin dudit usufruit, & pourvû que lors du décès du premier mourant il n'y ait aucuns enfans vivans; au cas qu'il y en ait, la présente donation mutuelle & viagere demeurera nulle & sans effet, &c.

donation mutuelle en usufruit.

§. VIII. Suite.

On peut ajouter : *Et où il y auroit des enfans vivans lors du décès du premier mourant, & qu'ils vinssent à décé-*

der ſans hoirs dans la ſuite, avant la mort du ſurvivant, & avant d'avoir atteint l'âge de 25 ans, ladite donation ne laiſſera pas de ſubſiſter, & d'avoir lieu en ſon entier au profit du ſurvivant, aux mêmes charges que deſſus.

La raiſon pourquoi l'on exclut le ſurvivant, de pouvoir prendre les biens à lui donnés, ſoit en propriété, ſoit en uſufruit, au cas que les enfans décédans, même ſans hoirs, ayent atteint l'âge de 25 ans, c'eſt parce qu'à cet âge, ayant la liberté de diſpoſer de leurs biens entre-vifs, & par Teſtament, ſuivant les Coutumes, il eſt juſte de leur conſerver ce droit; ou bien c'eſt pour prévenir les conteſtations, qui pourroient naître entre le ſurvivant donataire, & ceux au profit deſquels les enfans décédés majeurs, auroient diſpoſé des biens à eux échus par le décès de leurs pere mere; car il faut remarquer que la conſidération des enfans, doit toujours empêcher ces ſortes de diſpoſitions, qui ne peuvent que rendre leurs conditions très-déſavantageuſes, en rendant le ſurvivant, pere ou mere, maître de leur ſort, dans le tems que de nouveaux amours ne leur

font respirer que la volupté, & le désir de passer à de nouveaux engagemens qui ruinent absolument les premieres affections.

§. XIX. La donation mutuelle & viagere, faite par le contrat, ne requiert autre formalité que celle de l'insinuation, & oblige à un inventaire, *secùs* si elle est faite pendant le mariage. Elle astraint le survivant à donner caution.

Cette donation mutuelle & viagere s'exécute sans formalités, ni conditions, si ce n'est l'insinuation & l'inventaire qui doit être fait. Le survivant n'est pas obligé de donner caution, à la différence de la donation mutuelle qui se fait après le mariage contracté entre les conjoints, laquelle, 1°. Doit être insinuée. 2°. Elle oblige le survivant à donner caution suivant la Coutume, & à faire inventaire. 3°. Elle n'a pas lieu s'il y a des enfans du mariage vivans au tems de la donation. 4°. Elle ne peut être que des meubles & conquêts de la communauté, & non pas des propres, suivant l'art. 280 de la Coutume de Paris.

Le Jeudi 16 Février 1719, il fut rendu une Sentence en la premiere des Requêtes, sur délibéré du Lundi précédent, qui a jugé, que la donation faite de l'usufruit des biens de la femme au mari par le contrat de mariage, n'ayant été insinuée, étoit valable pour les échus à la femme

depuis l'insinuation, & situés dans un Bailliage autre que celui où l'insinuation avoit été faite, plaidans M. le Roy le jeune pour le mari survivant, M. Guillet de Blaru, pour les héritiers de la femme. Elle fut depuis confirmée par Arrêt de relevée du Mardi 8 Août 1719. sur les conclusions de M. de Lamoignon.

§. X. Coutumes qui permettent aux conjoints de se donner certains biens en propriété pendant le mariage.

Il y a néanmoins des Coutumes en France, comme celle du Maine, art. 334. d'Anjou, art. 321 & 325. qui permettent aux conjoints pendant le mariage, de se donner mutuellement *liberis extantibus*, les meubles en propriété, les conquêts en usufruit, le tiers du patrimoine à perpétuité, en cas qu'il n'y ait ni meubles ni conquêts; & tous les meubles & conquêts en propriété, *liberis non existentibus*. Celle de Bretagne art. 210, leur permet de se faire donation mutuelle durant le mariage, de tous les meubles en propriété, & de l'usufruit des conquêts, quoique même il y ait des enfans du mariage, suivant l'article 211.

§. XI. Suite & réserve à faire.

Quand les futurs conjoints se donnent mutuellement tous leurs biens en propriété, il est bon d'y mettre

cette clause : *Qu'il sera loisible au premier mourant de disposer de sesdits biens donnés jusqu'à concurrence de. . . . par donation entre-vifs, par Testament ou autrement, &c.* sans quoi les donateurs n'auroient seulement pas la liberté de destiner la moindre chose à faire des œuvres pieuses, de l'obmission desquelles pendant toute la vie on meurt souvent coupable.

[Je crois qu'ils auroient cette liberté suivant l'apostille de Dumoulin sur l'art. 222. de la Coutume de Bourbonnois : *Non impeditur quædam particularia legare manenté institutione in sua quota.* Cette donation formant une espece d'institution contractuelle; mais la clause sert à fixer ce dont le donateur pourra disposer gratuitement, sans laisser cette disposition à l'arbitrage du Juge, & à la critique du donataire universel.)

§. XII. Clause pour assurer aux enfans partie des biens du survivant.

Veut-on assurer aux enfans qui naîtront du futur mariage, le bien de celui des conjoints, que l'on croit devoir survivre, à cause du grand âge, ou des infirmités de l'autre? On doit stipuler, *qu'arrivant que le futur ou la future survive, lui ou elle, donne aux enfans, s'il en vient du futur*

mariage, (ou *seulement à l'aîné desdits enfans*) *par donation entre-vifs irrévocable, telle partie de son bien, &c.* L'on prévient par ce moyen une partie du mal, qu'un second mariage pouroit faire à des enfans : car quand le survivant a ainsi donné de ses biens aux enfans de son premier mariage, il ne peut plus en avantager un second mari, ou une seconde femme ; c'est la précaution la plus certaine qui soit à prendre contre le survivant, qui reste dans un âge à se faire soupçonner de ne pas demeurer en viduité.

Un des avantages des plus légitimes que les futurs conjoints puissent stipuler en faveur l'un de l'autre, est qu'en cas qu'il n'y ait point d'enfans, le survivant aura tous les effets de la communauté en propriété. Rien n'est plus convenable ; car par-là on récompense le bon ménage, & la correspondance des conjoints à augmenter leur bien. On peut en dresser la clause comme il suit : *Arrivant le décès de l'un des conjoints sans enfans du mariage futur, le survivant aura en propriété tous les effets de la communauté, tant meubles qu'immeubles, à*

§. XIII. Clause pour assurer le profit de la communauté au survivant.

condition d acquitter toutes les dettes, & charges de la communauté, les frais funéraires, même les legs que le prédécédé aura faits jusqu'à concurrence de..

Enfin, ceux qui contractent Mariage doivent profiter de la liberté qu'ils ont de s'avantager autant & si avant que bon leur semble, sans appréhension de voir leurs dispositions contestées: car le mariage étant une fois célébré, les conjoints ont les mains liées, ils ne peuvent plus s'avantager, il faut qu'ils en demeurent aux termes de leur contrat, & à la simple & seule bonne volonté qu'ils ont de se faire du bien, sans pouvoir l'exécuter. Jusqu'à la célébration du mariage, ou du moins jusqu'au contrat de mariage, ils n'ont qu'à vouloir, ils peuvent se satisfaire. Mais dès que le mariage est parfait & célébré, ils ont beau vouloir, leur volonté & leur bonne intention deviennent infructueuses. C'est le cas de cette regle: *Potuit quod non voluit, & voluit quod non potuit.* Cette interdiction de s'avantager entre-vifs, & que la Coutume de Paris, article 282. & la plûpart des autres Coutumes du Royaume qui sont rappor-

tées par Ferriere sur cet article, étendent aux avantages à cause de mort, est prononcée par les dispositions de Droit, qui prohibent les avantages entre conjoints ; pour ne pas donner occasion au mari d'extorquer des libéralités de sa femme par autorité, & par des menaces, & pour ne le pas exposer lui-même à ne pouvoir refuser la même chose aux caresses & aux douces sollicitations d'une femme artificieuse. *Ne mutuo amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes*, dit la Loi 1. ff. *de donat. inter vir. & uxor*; & selon la Loi 3. au même titre, *Ne concordia pretio conciliari videretur, inter quos honestus amor solis animis æstimandus est, &c.*

C'est aussi l'une des raisons pourquoi les contrelettres en contrats de mariage, c'est-à-dire, tous les actes qui paroissent avoir été faits avant ou depuis le contrat, hors la présence des parens, qui dérogent, & qui changent quelque chose aux clauses & conditions du contrat, sont nuls & réprouvés, tant par les Coutumes, comme Paris, art. 258. que par les Arrêts de la Cour, rapportés par Brodeau sur M. Louet, lettre C. n. 28.

Suprà. Vide l'Arrêt du 19 Février 1696

Les conjoints ne peuvent donc se faire des avantages l'un à l'autre par aucun acte séparé & secret, outre & par dessus ce qui est porté au contrat de mariage. Tout ce que les Parties font entr'elles clandestinement, à l'insçu des parens, & hors de leur traité de mariage, est réputé leur être préjudiciable, & est suspect de fraude, & d'inconsidération; l'assistance des parens est d'autant plus nécessaire en ces rencontres, qu'ordinairement elle sert de frein à un jeune homme, qui ne sçauroit refuser lui-même à l'objet d'un amour trop violent la meilleure partie de son bien.

On doit sçavoir que les contrats de mariage, qui contiennent des donations d'héritages, soit en propriété, soit en usufruit, doivent être insinués dans les quatre mois, suivant l'Ordonnance de Moulins; mais ce terme de quatre mois n'est fatal qu'à l'égard du mari; l'insinuation seroit même toujours valable, quoique faite après les quatre mois, pourvû qu'elle soit faite du vivant de la femme sans nouveau consentement. Voyez Ricard, Traité des Donations, part. 1.

chap. 4. sect. 3. glos. 8. n. 1258. A l'égard de la femme, les quatre mois ne commencent à courir que du jour du décès du mari, parce que tant qu'elle est sous la puissance d'autrui, elle est présumée n'avoir pas eu la liberté d'agir, elle ne l'acquiert que par le décès de son époux, qui la rend *sui juris*. Le même Ricard, glos. 6.

Voyez ci-dessus la note de l'Arrêt du 8 Août 1719. qui a jugé que l'usufruit d'un bien survenu depuis le mariage, étoit emporté par une donation de l'usufruit de tous biens de la femme portée en contrat de mariage, quoiqu'il n'y eût point d'insinuation dans le Bailliage de la situation de ce bien survenu à la femme depuis l'insinuation du contrat de mariage.

On passe ici l'augment de dot usité dans les Provinces de Droit écrit, car comme il y a un Chapitre exprès pour le Droit écrit, on a cru qu'il convenoit mieux de renvoyer sous ce Chapitre à en dire ce qui en a été obmis dans le titre des Douaires, où l'on a parlé des gains de survie qui comprennent l'augment de dot.

§. XIV. Réflexions

Nous finirons ce Chapitre par quel-

ques réflexions sur le Mariage & ses suites.

sur le mariage & ses suites.

Il n'y a point de contrat, où chacun des contractans n'ait pour objet quelque avantage qui fait la récompense de l'obligation qu'il contracte.

Le veritable avantage qui constitue l'essence du mariage, est, comme on l'a dit, la possession des personnes mêmes; la personne est donc le bien qu'on y desire & qu'on s'y propose, & l'amour n'étant que l'attachement ou l'union du cœur au bien qui est l'objet aimé, l'essentiel du mariage est le devoir d'aimer la personne & le droit d'en être aimé.

L'obligation de l'amour mutuel emporte le droit réciproque sur la personne l'un de l'autre, & sur tout ce qui lui appartient.

Le droit réciproque des conjoints, sur les biens l'un de l'autre, est reglé & limité par les Loix & par les usages des différens peuples.

De droit naturel, & qui est d'un usage universel, le droit du mari est d'être le chef de la famille, & le directeur du ménage, qu'il est chargé d'entretenir.

Le droit de la femme est d'être en-

tretenue dans le menage, & son devoir de vivre dans la dépendance du mari.

En Droit Ecrit la femme n'est chargée d'apporter pour son entretien, que ce que la convention expresse & particuliere du contrat de mariage lui constitue en dot.

En pays Coutumier les meubles suivent de plein droit l'union conjugale, & deviennent communs. Ainsi le mari, qui est le chef de la femme & de la famille, devient le maître des meubles de la femme pendant le mariage, & par conséquent (ce qui a même lieu en Normandie) le maître des revenus des immeubles de la femme.

Le gouvernement du mariage est donc tel que le mari étant le chef, la femme ne peut faire aucun acte valable sans son autorité, il est le maître de disposer des meubles & des revenus de la femme, & de tout ce qui est acquis pendant le mariage à l'un ou à l'autre des conjoints, à autre titre que de succession d'ascendans ou de collatéraux quant aux immeubles.

[Il en est de même de tout immeuble qui est propre au regard de

la communauté ſuivant les Coutumes : ce qui comprend d'abord tout ce qui eſt propre par ſucceſſions d'aſcendans, deſcendans & de collatéraux ; plus tout ce qui eſt propre par legs fait *ſucceſſuro* dans certaines Coutumes (*a*) ; enfin, tout ce qui eſt donné & legué par tout avec la clauſe de propre, ce qui toute fois s'entend en immeubles.)

Il eſt naturel qu'après la diſſolution du mariage, le conjoint qui ſurvit trouve quelque avantage qui lui ſerve à ſoutenir le reſte de ſa vie. Coquille, ſur la Coutume de Nivernois, titre des Droits de gens mariés, art. 2. ſur le fondement de ce qui eſt écrit au ſixiéme livre des Commentaires qui portent le nom de Jules-Céſar, fait deſcendre des anciens Gaulois la communauté d'entre le mari & la femme, & dit que le ſurvivant prenoit à ſon avantage toute la maſſe commune.

Cela eſt encore en uſage dans la Coutume de Bruxelles, art. 249. & dans quelques autres de domination étrangere, où le ſurvivant emporte à titre de ſucceſſion, tous les meu-

(*a*) Laon, art. 112. & autres.

bles & conquêts de la communauté. Dans celle de Metz, le ſurvivant des conjoints prend la propriété de tous ſes immeubles de très-fond, ou qu'il ne paroît pas avoir mis dans la famille à titre de gagiere. Cette propriété eſt dévolue aux enfans dès le moment du décès du premier mourant; enſorte qu'il ne reſte plus au ſurvivant que l'uſufruit de ſes propres biens. Les enfans du ſecond lit n'y prennent aucune part non plus qu'aux immeubles acquis pendant la viduité qui a précédé les ſecondes nôces, s'ils nont été acquis à titre de gagiere, c'eſt-à-dire, pour être réputés meubles. C'eſt ce qu'on appelle dans la Coutume de Brabant, & autres des Pays-Bas, le droit de dévolution, qui donna lieu à la guerre qu'y porta Louis XIV, en 1666. Ce Monarque prétendit que ſuivant ces Coutumes, Philippes IV. Roi d'Eſpagne, avoit perdu la propriété de toutes ces Provinces à la mort de ſa premiere femme, & qu'elle étoit dévolue à la Reine Marie Thérèſe d'Autriche ſon Epouſe. Il parut dans ce tems-là quantité d'écrits pour & contre les droits de la Reine. Dans

ces

ces Coutumes la Communauté ne se partage par moitié avec le survivant que quand il y a des enfans du prédécédé: Car si l'un des deux époux meurt sans enfans, toute la communauté appartient au survivant. Metz, tit. 6, art. 1. S. Mihel, tit. 6. art. 3.

Dans les Coutumes d'Anjou, art. 283, & quelques autres, le survivant s'il y a des enfans, jouit pendant sa viduité seulement, des conquêts de la communauté, & pendant sa vie quand il n'y en a point. Le Maine art. 299 donne indistinctement cet usufruit.

Généralement dans toutes les Coutumes les meubles & les conquêts de la communauté se partagent par moitié, entre le survivant des conjoints & les héritiers du prédécédé.

La communauté étoit anciennement le seul avantage qui appartînt de plein droit au survivant; le douaire coutumier y fut ajouté par une Ordonnance de Philippe Auguste en 1214; auparavant il n'y avoit que le douaire convenu. Beaumanoir, chap. 13.

On a déja remarqué les Coutumes de la Rochelle, de Xaintonges, de la Marche d'Issoudun & de Boulonnois qui ne reconnoissent point encore

d'autre douaire, que celui qui a été stipulé par le contrat de mariage. Celle de Reims, art. 242. donne à la femme qui survit, le choix ou de prendre la moitié des meubles & conquêts, ou de se tenir à ses douaire & apport, ou à l'ordonnance testamentaire de son mari. Dans les autres, (*a*) la femme a de plein droit le douaire, outre la communauté; & quoique le douaire consiste dans l'usufruit d'une quotité d'un certain genre de biens, il n'assujettit point la douairiere au payement des dettes comme la communauté, qui charge la femme commune de payer les dettes jusqu'à concurrence de ce qu'elle amende, quand elle a fait inventaire, & indéfiniment quand il n'y a point d'inventaire.

Les préciputs coutumiers sont encore des avantages que la Loi fait au survivant des conjoints.

Le reste vient de la convention des Parties, dont le pouvoir, pendant le mariage, est fort borné par les Coutumes, puisque dans la Coutume de

(*a*) [La Coutume du Duché de Bourgogne, chap. 4. art, 19 & 20. décide que la femme qui renonce à la communauté, ne prend aucun douaire coutumier, ou divis sur les biens de son mari,]

Paris, qui est suivie par le plus grand nombre, le mari & la femme ne peuvent se faire d'autres avantages que le don mutuel, qui n'a lieu qu'en cas qu'il n'y ait point d'enfans, & ne consiste que dans l'usufruit des meubles & conquêts de la communauté, durant la vie du survivant. Paris art. 280.

§. XV. Enonciation des avantages qu'on fait le plus souvent dans les contrats de mariage, outre les clauses ordinaires.

Ainsi par l'esprit le plus général de nos Coutumes, les avantages, tant entre-vifs, qu'à cause de mort, sont défendus, du mari à la femme, & de la femme au mari, pendant le mariage. Mais on peut par le contrat qui se fait avant le mariage, faire toutes sortes de conventions, pourvû qu'elles ne soient point défendues par les Coutumes ou par les regles des bonnes mœurs & de l'honnêteté. Ce que les Coutumes prescrivent pour le gouvernement du mariage, pendant la durée ou pour regler les droits des conjoints après sa dissolution, peut être ou conservé ou changé, ou même anéanti par le contrat de mariage; on y peut faire les conventions utiles ou nécessaires pour la conservation des droits des conjoints au-delà de ce qui a été prévu par les Coutu-

mes, comme les ſtipulations de propre, d'emploi, de remploi, d'indemnité & de leurs hypothéques ; on peut y favoriſer l'intérêt des pere & mere qui dotent, comme la jouiſſance au ſurvivant des pere & mere dont parle l'art. 281. de la Coutume de Paris. On y peut mettre des clauſes pour le repos & l'avantage de leur famille, comme la renonciation des filles dotées aux ſucceſſions directes & collatérales. Enfin, on peut y faire toutes les diſpoſitions que les Coutumes permettent de faire, à titre gratuit, tant entre-vifs, qu'à cauſe de mort. On y peut donner des ſucceſſions, inſtituer des héritiers, leur ſubſtituer & faire toute autre ſorte d'avantages particuliers, ou univerſels.

☞ Avant de terminer ce Chapitre, il faut obſerver qu'une donation entre-vifs, faite par contrat de mariage d'un conjoint à un autre, même de ſes biens préſens, eſt caduque par le prédécès du donataire, qu'elle emporte la condition tacite de la ſurvie au donateur, à moins que la clauſe ne contienne que c'eſt pour lui ſes hoirs & ayans cauſe : auquel cas il ſeroit clair que l'intention du dona-

teur auroit été de le saisir dans le moment. C'est ce qui a été jugé à la Grand'Chambre, au rapport de M. l'Abbé de Farjonnel, le premier Septembre 1760. Les Parties étoient Me Guillaume Cerveau, Conseiller du Roi, élu en l'Election de Tonnerre, héritier, par représentation d'une Dame de Chavigny sa tante, du feu Sr Marquis de Lingendes, donataire par contrat de mariage de la Dame de Sommievres sa femme, demandeur, contre Messire Jean du Saussay, Chevalier Marquis du Saussay, Chevalier de l'Ordre Royal & Militaire de Saint Louis, Colonel d'Infanterie, Lieutenant des Grenadiers au Régiment des Gardes-Françoises, & Dame Marie de Blottefier de Vauchelles sa femme, héritiers & représentans la Dame de Lingendes, & Messire François de Chavigny, Chevalier, ancien Capitaine de Cavalerie, défendeurs.)

CHAPITRE XI.

Des Formules des Contrats de Mariage.

S'Il étoit possible de donner autant de formes de contrats de Mariage qu'il s'en peut faire, selon l'intention des différentes Parties qui contractent, cela pourroit être de quelque secours à ceux qui désireroient trouver tout fait un pareil ouvrage qui leur seroit confié.

Je conviens même que cette voye seroit très-utile pour fixer tout d'un coup les réflexions des personnes qui s'en mêlent, & qu'en faisant un formulaire de contrats de mariage pour toutes sortes de conditions, chacun n'auroit qu'à prendre ce qui conviendroit à la sienne, sans être exposé à l'impression des doutes que le défaut d'expérience en cette matiere est capable d'exciter.

Mais outre que cette idée ne pourroit produire qu'un cahos de formules toutes défectueuses, & pleines d'ob-

missions essentielles, & qu'on seroit obligé d'emprunter dans l'une ce qui manqueroit dans l'autre, sans pouvoir après tout en faire un composé assez juste pour n'avoir plus rien à désirer à la perfection de l'acte; on peut dire qu'il n'y entreroit pas assez de réflexion de la part de ceux qui y auroient part. Or, comme la forme d'un contrat de mariage est une opération de la prudence de l'homme qui lui fait prévoir tout ce qui peut être de conséquence à l'état des mariés, & à leur postérité, il est nécessaire aussi qu'elle agisse en cette occasion. Car enfin la variété des intérêts est si grande, les volontés des hommes si incertaines, la disproportion des facultés des mariés si difficile à concilier, les esprits si scrupuleux & si défians, les tempérammens aux difficultés si équivoques, & les stipulations générales si pleines de retour, autant de mariages qui se font sont autant de formules qui ont leurs regles à part, & qui produisent des effets tous différens.

C'est ce qui fait qu'en cette matiere on ne peut établir que des principes généraux moyennant lesquels je

ne réponds pas encore qu'on puisse se garantir contre toutes sortes d'événemens tant ils sont infinis & difficiles à prévoir, & tant le commerce du mariage est devenu dangereux, par la subtilité des clauses qu'on invente tous les jours, pour surprendre des gens qui traitent de bonne foi; c'est pourquoi l'on dit communément, *qu'en mariage, trompe qui peut.*

Cependant comme chaque dessein demande certaines regles pour s'y conduire avec circonspection, nous avons dans les Chapitres précédens proposé ces regles des contrats de mariage, mis les raisons sur lesquelles elles sont proposées, pour déterminer les Parties à les suivre ou à les éviter selon leurs intérêts, & réduit en formule les clauses les plus convenables selon les principes de la justice & de l'équité, qu'il ne faut que rassembler pour avoir un contrat de mariage en son entier, & éviter la pratique de ce déraisonnable proverbe, *en mariage, trompe qui peut.*

Pour mettre sous les yeux quelques essais de ces assemblages de clauses qui forment les contrats de mariage, je me contenterai seulement d'insérer

ici quatre formules de contrats, l'une à l'avantage du mari, l'autre à l'avantage de la femme, une troisiéme pour les secondes nôces, & une derniere pour ceux qui contractent en pays de Droit Ecrit.

Articles du Contrat de Mariage à l'avantage du mari.

FUrent présens Maurice, &c. fils de M. Guillaume, &c. Conseiller du Roi, &c. demeurant, &c. & de Dame Louise, &c. d'une part; & Damoiselle Françoise, &c. fille de &c. d'autre part: lesquelles Parties en présence de leurs parens & amis; sçavoir, de la part dudit sieur futur, de tels & tels, & de la part de ladite Damoiselle future épouse, de tels & tels, ont volontairement reconnu & confessé avoir fait & accordé ensemble les traité & conventions de mariage qui suivent: sçavoir, que lesdits sieur & Damoiselle futurs époux, ont promis & promettent réciproquement de se prendre l'un l'autre en foi & loi de mariage, &

icelui faire célébrer en face & avec la permission de notre Mere Sainte Eglise, le plutôt que faire se pourra, suivant les regles de l'Eglise & les loix, pour être uns & communs en tous biens, meubles & conquêts immeubles, qu'ils auront & feront ensemble, constant leur futur mariage, suivant & au désir de la Coutume de . . . à laquelle ils se soumettent, voulant par icelle leur communauté être réglée nonobstant la demeure & les acquisitions qu'ils pourroient faire en autres Coutumes contraires, dérogeant pour cet effet à ces Coutumes. *Si les Parties sont domiciliées en une Coutume qui ne fasse commencer la communauté qu'après l'an & jour du mariage, & qu'ils veuillent la faire commencer du jour de la bénédiction nuptiale, comme dans les autres Coutumes, il faudra dire:* Seront du jour de la bénédiction nuptiale, nonobstant la Coutume à laquelle ils dérogent à cet égard, uns & communs, &c. En faveur duquel mariage lesdits sieur & Dame, &c. pere & mere dudit sieur futur époux, ladite Dame autorisée de sondit mari, ont conjointement & solidaire-

ment donné audit sieur futur époux leur fils, avec toutes promesses de garantir & faire jouir, le fond & propriété de tel bien... évalué à la somme de 20000 liv. Plus son Office de Conseiller du Roi, &c. dont il est à présent pourvû, qu'ils donnent pareillement à leurdit fils, auquel ledit sieur son pere promet de fournir sa procuration *ad resignandum* & tous les actes nécessaires pour par ledit sieur futur époux s'en faire pourvoir en dedans... ans, aux frais & dépens dudit sieur pere, qui lui en fait don comme dessus, lequel Office n'est toutefois accepté par ledit sieur futur époux, qu'à condition (a) de ne courir aucun risque, & d'en rapporter seulement le titre si bon lui semble, ou le prix qu'il a couté audit sieur son pere, à son choix, à la masse des successions desdits pere & mere, sans être garant d'aucuns événemens, de diminution, de suppression, ou autres tels qu'ils puissent être; ayant au surplus déclaré lesdits pere & mere qu'ils mettent leurdit fils franc & quitte de toutes dettes mobilieres &

Clause à laquelle il faut bien prendre garde; car elle est souvent fort

(a) Voyez la note que nous avons placée, Chapitre 3. §. 6. Tom. I.

onéreuse aux pere & mere du futur.

hypothéquaires en ménage ; promettant acquitter toutes celles qui se trouveroient faites & créées, jusqu'au jour de la célébration dudit futur mariage.

Et de la part de ladite Damoiselle future épouse, lesdits tels ses pere & mere ont promis & promettent conjointement & solidairement ladite femme duement autorisée de sondit mari, donner à leurdite fille le jour ou la veille de la célébration dudit mariage la somme de 20000 liv. dont six mille livres entreront en la future communauté, & le surplus sera employé en fond d'héritage au profit de ladite future, pour tenir nature de propre à elle, aux siens & à ceux de son côté & ligne.

Si au contraire tout le bien donné étoit en fond, sera dit :

Et attendu que ladite Damoiselle future n'a aucune somme de deniers, ni autres effets mobiliers, pour entrer en communauté, il a été expressément convenu, du consentement & de l'avis desdits pere & mere, & autres parens, que tel immeuble ci-dessus donné ou déclaré appartenir à ladite future épouse sera & est ameu-

bli, jusqu'à concurrence de la somme de.... & comme tel entrera en communauté, & sera réputé conquêt d'icelle, comme s'il avoit été acquis pendant ledit futur mariage, pour par ledit sieur futur époux pouvoir en disposer en tous droits de propriété, & sans fraude, sans le consentement de sa femme, & sans par elle ni ses héritiers pouvoir y contrevenir, à quoi ladite Damoiselle future a dès à présent renoncé.

[Lorsque le même contrat de mariage contient une stipulation de pleine reprise, il seroit utile d'ajouter à la clause ci-dessus les termes qui suivent : *sans pouvoir y rentrer & en évincer l'acquereur en renonçant à la communauté, & en exerçant la reprise qui ne pourra être exercée qu'en deniers par rapport au prix de ce propre ameubli par la femme & aliéné par le mari, & sans pouvoir non plus inquiéter l'acquereur hypothéquairement.*]

Si la future étoit mineure sous charge de tuteur, & que l'ameublissement soit considérable, l'on ajoutera :

Lequel ameublissement sera en tant que besoin, autorisé d'avis de parens & homologué en Justice.

Ledit ſieur futur époux a doué, & doue ladite Damoiſelle future épouſe du douaire coutumier, ſuivant les Coutumes des lieux où les biens dudit ſieur futur ſont ſitués, ou de la ſomme de 400 liv. par chacun an du douaire préfix, à ſon choix, lequel douaire préfix ſaiſira du jour du décès du futur époux, ſans être obligée d'en faire demande en Juſtice, dont la future & les enfans ſeront diſpenſez; & ſera néanmoins réduite à la moitié ou aux deux tiers, en cas qu'il y ait enfans du futur mariage, ou que n'y ayant pas d'enfans la future devenue veuve vienne à ſe remarier; & ſera ledit douaire propre aux enfans qui naîtront dudit futur mariage, nonobſtant toutes Coutumes contraires auſquelles il eſt expreſſément dérogé; leſquels enfans auront pareillement le choix du coutumier, ou du préfix, ſans qu'ils ſoient obligés de ſuivre celui qu'auroit fait leur mere, s'il leur étoit préjudiciable, encore bien qu'ils en fuſſent héritiers.

Quand les futurs ſont de condition relevée ou nobles, ayant des terres à la campagne, on met: Et outre lequel

douaire ladite Damoiselle future aura son habitation dans telle maison, cour, bassecour, jardins & enclos dudit sieur futur, sa vie durant seulement, pourvû qu'elle demeure en viduité, & pendant icelle; & au cas qu'il y ait enfans mâles, le droit de ladite habitation cessera au jour du mariage du fils aîné, en donnant par lui à sadite mere la somme de ..., par chacun an, ou *rien du tout, comme il sera convenu.* (a)

La clause suivante de Préciput, quoiqu'elle parle d'héritier, suppose nécessairement la survie de celui à qui elle doit profiter; ainsi quoiqu'elle contienne deux Préciputs, elle n'en opére qu'un seul qui est au profit du survivant seulement, à la différence de quelques Coutumes, comme celle de Bretagne, laquelle dans les art. 436, 568, 569 & 586, donne le Préciput tant au survivant qu'aux héritiers du prédécédé des nobles ou gens de lettres, même en cas de renonciation par la femme à la communauté, en faisant ainsi du Préciput comme un propre de communauté; la clause qui

(a) Voyez la note que nous avons placée Chapitre 5. §. 20. Tom. I.

ſuit ne ſuffiroit pas pour exprimer le ſens de cette Coutume, ni pour y déroger, quant au Préciput.

Le ſurvivant des conjoints, ſoit qu'il y ait enfans ou non, ou ſes héritiers, reprendra par préciput ſçavoir ledit ſieur futur ſes habits, linges, armes, chevaux & équipages; (s'il eſt homme de Lettres) ſa Bibliothéque. Et ladite Damoiſelle future pareillement ſes habits, linges, bagues & joyaux, caroſſes & chevaux. On ajoute la principale chambre garnie & meublée.

Le tout réciproquement juſqu'à la ſomme de .... ſuivant la priſée qui en ſera faite par l'inventaire & ſans crue.

Il faut prendre garde que la clauſe ſuivante dont il a été parlé au Chapitre 9 de la repriſe, ſe peut exprimer de deux manieres; ſçavoir, arrivant la diſſolution de la communauté, ou arrivant la diſſolution du mariage.

[L'Auteur entend faire ici un contrat de mariage à l'avantage du mari, & apparemment lui ſauver la repriſe en cas de ſéparation de biens, ou lui en procurer le retour ſi la future épou-

se s'étant fait séparer, ayant renoncé à la communauté, & ayant été admise à faire la reprise, vient ensuite à prédécéder. Si c'est le but de l'Auteur, il faudroit en faire une clause claire, qui, à la vérité, feroit *mali hominis.*)

Dans la premiere maniere de concevoir la clause en stipulant la reprise à la dissolution de la communauté, la stipulation de reprise mobiliére a effet aussi-tôt qu'il y a dissolution de communauté, & comme la communauté se dissout par la séparation de biens, la reprise peut avoir son exécution pleine & définitive dès le vivant des deux conjoints. Arrêt du 30 Décembre 1718. qui l'a ainsi jugé sur les conclusions de M. Gilbert de Voisins, Avocat Général.

Dans la seconde maniere où la reprise est stipulée à la dissolution du mariage, la stipulation de reprise mobiliére ne semble avoir effet que du jour de la dissolution du mariage, qui parmi nous ne pouvant se dissoudre que par la mort de l'un ou de l'autre des conjoints, cette stipulation suppose nécessairement la survie de la femme au profit de qui elle a

été faite, de maniere que pour faire passer à ses héritiers ce droit qu'elle s'est stipulé, il est nécessaire qu'elle ait survêcu au mari : on peut la concevoir en ces termes : *Et arrivant la dissolution du mariage, il sera permis à la future épouse & aux enfans qui naîtront dudit futur mariage, même aux pere & mere de la future épouse, d'accepter la communauté ou d'y renoncer ; & en cas de renonciation, de reprendre franc & quitte de toutes charges, dettes, & hypothéques, tout ce qu'elle aura apporté en mariage, & ce qui lui sera venu & échu par succession, donation, legs ou autrement, à quelque titre que ce puisse être, tant en meubles qu'immeubles, outre son douaire, & préciput tels que dessus, sans être elle, ni les siens tenus d'aucune des dettes & charges de la communauté, encore qu'elle y eût parlé, s'y fût obligée, ou y fût condamnée, dont ledit sieur futur ou ses héritiers seront tenus l'acquitter & indemniser, pourquoi elle aura hypothéque du jour du présent contrat de mariage, à condition toutefois, que si ce sont les pere & mere de ladite future qui fassent les reprises susdites, en conséquence de leur renon-*

ciation à la communauté, ledit ſieur futur reprendra ou retiendra ſur le fond deſdites repriſes la ſomme de... pour l'indemnité de ſes frais de nôces, & ſi la communauté étoit acceptée par leſdits pere ou mere, ou par les collatéraux, & que par le partage de ladite communauté ledit futur n'ait pas pour ſa part & moitié, ladite ſomme en entier, y compris ſon Préciput, a été convenu qu'en ce cas les héritiers ſeront tenus lui fournir le ſupplément de ladite ſomme ſur la moitié qu'ils prendront en la communauté, & ſeulement juſqu'à concurrence de ce qu'ils en amenderont.

S'il eſt aliené pendant le futur mariage, aucuns biens propres à l'un ou l'autre des conjoints, ou rembourſé quelques rentes, le remploi en ſera fait en autres héritages ou rentes, pour tenir même nature de propres, côté & ligne, au profit de celui du chef duquel les biens ſont procédés, & ledit remploi ne ſe trouvant fait au jour de la diſſolution de la communauté (car l'action de remploi s'ouvre néceſſairement auſſi-tôt que la communauté eſt diſſoute,) *la repriſe en ſera faite réciproquement ſur les biens de la com-*

munauté; & s'ils ne suffisent, à l'égard de la future seulement, ce qui s'en manquera se prendra sur les biens propres dudit futur; lequel remploi & l'action pour en faire la répétition, seront & demeureront propres & immobiliéres auxdits sieur & Damoiselle futurs époux respectivement & aux leurs de côté & ligne.

En faveur duquel mariage, & pour l'affection mutuelle que les futurs se portent, iceux futurs époux ont par ces présentes fait & font donation l'un à l'autre & au survivant, pure & simple & irrévocable entre-vifs, & en la meilleure forme que donation peut se faire & avoir lieu, ce acceptant par lesdits futurs époux respectivement, de tous & chacuns leurs biens, meubles, & immeubles qui se trouveront appartenir tant propres, qu'acquêts & conquêts au premier mourant des futurs époux, au jour de son décès, sans en rien excepter ni réserver par ledit premier mourant, pour en jouir & disposer en tout droit de propriété par ledit survivant, ses hoirs & ayans causes; (& si l'on veut restraindre l'effet de l'avantage au cas où il n'y ait point d'enfans, on ajoutera) *pourvû toute-*

fois qu'au jour du décès du premier mourant il n'y ait aucuns enfans vivans issus de leur mariage ; & où il y en auroit, & que lesdits enfans prédécédassent ledit survivant sans hoirs, & avant d'avoir atteint l'âge de vingt-cinq ans, la donation subsistera, & aura lieu en son entier ; & pour faire insinuer le présent contrat, les Parties ont constitué leur Procureur Général & spécial le porteur d'icelui, &c. Car ainsi, &c. promettant, &c. obligeant, &c. renonçant, &c. Fait & passé, &c.

Articles à l'avantage de la femme.

POur être lesdits sieur & Damoiselle futurs époux, uns & communs en tous biens, meubles & conquêts immeubles, suivant & au désir de la Coutume de .... à laquelle ils se soumettent, voulant par icelle leur communauté être reglée nonobstant la demeure & les acquisitions qu'ils pourroient faire en d'autres Coutumes contraires, dérogeant pour cet effet ausdites Coutumes ;

fans être néanmoins tenus des dettes l'un de l'autre, créées avant le mariage, celui qui les aura faites demeurant obligé de les payer sur son bien, à l'effet de quoi il sera fait inventaire & description la veille des époufailles, des meubles & effets mobiliers appartenans à chacun des futurs, pour être annexé au présent contrat de mariage.

Si on n'avoit pas une confiance entiere l'un à l'autre, il faudroit mettre, que l'inventaire sera fait en présence des deux Parties; & si l'un n'a pas de meubles, & que l'autre en ait, sera seulement fait inventaire des meubles de celui qui en a. *Et en ce cas sera fait déclaration* qu'ils, ou l'un d'eux n'a aucuns effets, *de la maniere expliquée au Chapitre de la Communauté.*

Si on veut étendre la communauté à d'autres biens qu'effets mobiliers, il faut en faire ici mention, en mettant les clauses d'ameublissement qu'il faut voir au Chapitre qui en parle.

Si au contraire on veut une séparation de tous biens, & que chacun ait l'administration des siens, (ce qui arrive lorsqu'une femme riche, passionnée

pour un homme qui n'est pas si riche, veut l'épouser) au lieu de commencer par la clause ci-dessus, il faudra mettre celle qui se trouvera au Chapitre de la Communauté, c. 2. §. 7. & faire inventaire.

Enfin, pour assurer ou grossir le bien du futur époux qui a pere & mere, on prend du côté des pere & mere les assurances qui suivent : En faveur duquel mariage ledit sieur de..... pere, tant en son nom, que comme chargé de la procuration de la Dame son épouse, passée pardevant, &c. le &c. par laquelle il a promis faire ratifier ces présentes & à la garantie des choses ci-après promises, la faire d'abondant obliger conjointement & solidairement avec lui, en dedans trois mois, du jour dudit mariage, à l'effet de quoi il l'autorise dès-à-présent comme pour lors, a déclaré ausdits noms, qu'ils reconnoissent ledit sieur futur époux pour leur fils aîné légitime héritier, promettant de ne donner aucune atteinte au droit d'aînesse qui lui appartient suivant les Coutumes des lieux, dans leurs biens féodaux, & de le lui conserver sans pouvoir en disposer en façon quelcon-

que. Promettant en outre ausdits noms, de donner & donne en effet dès maintenant & à toujours audit sieur futur époux leur fils, avec toute promesse de garantie, & franche & quitte de toutes dettes & hypothéques, la Terre & Seigneurie de... située dans le Bailliage de... consistant, &c. en quoi qu'elle puisse consister, circonstances & dépendances tant en fief que roture, sans en rien excepter, réserver ni retenir, même tous les meubles & effets étans dans le Château, bassecour & Ferme dudit... laquelle Terre & Seigneurie ils font valoir audit sieur futur époux la somme de..., y compris les meubles & effets, ledit sieur futur ayant agréé & accepté cette estimation dont il a déclaré être content. Déclare encore qu'il appartient audit sieur son fils la Terre de... par acquisition qu'il en a faite depuis peu. Et de la part de ladite Damoiselle future épouse lesdits sieurs & Dame de..., ses pere & mere, lui donnent & constituent en dot la somme de 60000 livres qu'ils promettent solidairement sans division ni discussion, bailler, fournir & payer ausdits

dits futurs époux, sçavoir la veille des nôces la somme de 10000 livres, qui entreront en communauté; & le surplus en dedans l'année, & sera reputée propre à ladite Damoiselle future, aux siens & à ceux de son côté & ligne, *ou* employée en fonds de terres ou rentes, pour tenir nature de propre à la future, aux siens & à ceux de son côté & ligne, ensorte que le tout soit reputé propre, tant pour disposition que pour succession, & pour toutes sortes d'effets, étant convenu que les premiers héritages qui seront acquis, ou rentes sur particuliers qui seront constituées par le mari à son profit, après la célébration du mariage, seront si bon semble à la future épouse, censés acquis desdits deniers dotaux stipulés en emploi & pris par elle pour remplacement de sa dot, en cas qu'elle le veuille, au jour que la répétition de sa dot lui sera ouverte, & en ce cas réputé propre de côté & ligne, ainsi qu'il est dit ci-dessus, & jusqu'à ce qu'emploi soit fait, ledit sieur futur pour plus grande sûreté d'icelui, a assigné & assigne à ladite future 2500 livres de rente, sur tous & uns cha-

cuns ses biens, meubles & immeubles, notamment sur ladite Terre de... laquelle rente tiendra lieu à ladite Damoiselle future, d'héritage & d'emploi, lequel emploi ledit sieur futur ne pourra réellement faire en acquisition de fonds, comme est dit ci-dessus, que dans le Bailliage & la Coutume de.... & par l'avis des pere & mere de ladite Damoiselle future épouse.

Et parce que ledit sieur futur époux a déclaré avoir acquis ladite Terre & Seigneurie de... depuis deux ans, dont il doit encore partie du prix, *ou être chargé d'autres dettes & rentes qu'il désireroit acquitter*, a été pareillement convenu qu'il sera permis audit sieur futur d'employer les deniers de la dot de ladite Damoiselle future à l'acquit & remboursement desdites dettes & rentes, dont sera fait déclaration dans les actes de remboursement, lesquels seront avec les titres concernant lesdites dettes & rentes mis ès mains de.... six mois après ledit futur mariage, moyennant quoi ladite Damoiselle future demeurera subrogée jusqu'à concurrence desdites sommes, aux hypothéques des créan-

ciers aux droits desquels la subrogation sera accordée par lesdits actes pour sûreté de la reprise des deniers dotaux de ladite Damoiselle future; & pour plus grande assurance de l'emploi stipulé ci-dessus, assignat de rentes & autres conventions à cet égard, ledit sieur futur a promis & promet de donner caution bonne & solvable dans le ressort de... la veille de la célébration du mariage.

Sera ladite Damoiselle future douée du douaire coutumier suivant les Coutumes, où les biens du sieur futur sont assis, ou de la somme de 1500 livres de rente par chacun an de douaire préfix sans retour, & héréditaire à ladite future, en cas qu'il n'y ait point d'enfans du mariage, ou qu'y ayant eu des enfans ils soient décédés avant l'âge de vingt-cinq ans, lequel douaire préfix saisira & courra du jour du décès du mari, sans être tenue d'en faire demande en Justice, dont ladite Damoiselle future, ses hoirs & ayans cause seront dispensés, & se prendra sur tous & chacuns les biens meubles & immeubles, présens & à venir dudit sieur futur époux, lequel douaire préfix ou coutumier

sera sans retour, comme dit est, à l'égard de la future, & propre aux enfans nés dudit futur mariage, nonobstant toutes Coutumes contraires ausquelles il est dérogé; lesquels enfans seulement auront le choix du coutumier ou du préfix sans que celui que leur pere auroit fait pût leur préjudicier, ni être tenus de le suivre, encore qu'ils en fussent héritiers: Et outre le douaire aura ladite Damoiselle future épouse son habitation sa vie durant dans le Château de . . . cour, bassecour, jardins & enclos, appartenans audit sieur futur, même en cas qu'elle se remarie, pour la facilité de faire valoir & percevoir son douaire; pour ladite habitation en jouir par elle, sa famille & domestiques, ou qui bon lui semblera de sa suite, (a) sans que les héritiers de son mari puissent prétendre ce droit d'habitation, ne devoir profiter & avoir lieu, que pour sa personne seulement, à la garantie duquel douaire & autres conventions matrimoniales accordées par le pré-

Cette clause paroît étendue d'une maniere exorbitante; il semble qu'il suffiroit de dire que les personnes de la suite ou compagnie de la femme, seront reçues dans ladite habitation, sans que les héritiers du mari puissent le contester.

(a) Cette expression est ridicule pour désigner le mari. Voyez sur cette clause l'observation que nous avons placée au premier Vol. ch. 5. §. 29.

sent contrat de mariage, lesdits sieur & Dame pere & mere dudit sieur futur se sont obligés solidairement, certifiant leurdit fils franc & quitte de toutes dettes & hypothéques jusqu'au jour de son mariage; & en cas qu'il s'en trouve quelques-unes précédant ledit contrat, promettent solidairement les acquitter en leurs noms.

Arrivant la dissolution du mariage, le survivant des conjoints, soit qu'il y ait enfans ou non, reprendra par préciput, sçavoir ledit sieur futur, ses habits, linges, armes, chevaux & équipages, ou si c'est un homme de Lettres, sa Bibliothéque, & ladite Damoiselle future épouse pareillement ses habits, linges, bagues, diamans & joyaux, carosses & chevaux, le tout réciproquement jusqu'à la somme de... suivant la prisée qui en sera faite par l'inventaire & sans crue, ou bien ladite somme en deniers clairs sur les biens de la communauté, au choix & option de ladite Damoiselle future survivante seulement; outre lequel préciput, icelle Damoiselle future aura ses habits & équipages de deuil proportionnés à la condition dudit sieur

futur, lesquels lui seront fournis par ses héritiers, soit qu'elle renonce à la communauté ou qu'elle l'accepte, sans qu'aucune des choses nécessaires à sesdits habits & équipages de deuil puisse être imputée sur le fond du préciput ci-dessus stipulé, qui n'en sera aucunement diminué.

Au cas de dissolution (*a*) de communauté, par mort, séparation de biens ou autres actes emportant ladite dissolution expresse ou tacite, il sera permis à ladite Damoiselle future épouse, aux enfans qui naîtront dudit mariage & autres ses héritiers ou ayans cause, soit qu'elle survive ou non, d'accepter la communauté ou d'y renoncer; & en cas de renonciation, de reprendre tout ce qu'elle aura apporté audit mariage, & qui lui sera venu & échu par succession directe ou collatérale, donation, legs & à autres titres que ce puisse être, tant en meubles qu'immeubles, ☞ & à l'égard de la future épouse si elle survit,) outre son douaire,

(*a*) [Ces termes sont totalement inutils à Paris; les expressions générales *au cas de dissolution de communauté* suffisent; ils sont d'ailleurs des plus malsonnants.)

préciput, habits & équipages de deuil, & la donation dont il sera parlé ci-après, pour le tout audit cas de renonciation à la communauté appartenir à ladite Damoiselle future, ses hoirs & ayans cause, sans être tenus d'aucunes charges, dettes & hypothéques de ladite communauté, encore qu'elle y eût parlé, qu'elle s'y fût obligée ou y fût condamnée, dont ledit futur & ses héritiers seront tenus l'acquitter & indemniser, pourquoi elle aura hypothéque du jour du présent contrat de mariage avec l'intérêt desdites reprises qui courra au profit de ladite future ou de ses héritiers du jour de la dissolution de la communauté, sans qu'il soit besoin d'en faire demande en Justice.

S'il est aliéné pendant le futur mariage aucuns biens propres à l'un ou à l'autre des conjoints, ou remboursé quelques rentes, le remploi en sera fait en autres héritages ou rentes pour tenir même nature de propre, côté & ligne au profit de celui de qui ils seront procédés, & ledit remploi ne se trouvant fait au jour de la dissolution dudit mariage, la reprise en sera faite sur les biens de la communauté,

& s'ils ne suffisent pas, à l'égard de la future seulement, sur tous les autres biens du futur pour tenir même nature de propre, côté & ligne à ladite future & à ses héritiers aussi-bien que l'action que laisseroit ladite future dans sa succession pour le remploi ou répétition de ses propres vendus, en cas qu'elle décédât, sans qu'il eût été fait, qui sera immobiliaire, à l'effet d'en exclure le mari survivant, tant par droit de communauté, que comme héritier mobilier de ses enfans, étant expressément convenu, qu'audit cas de vente & aliénation des propres de la future, ou remboursement de ses rentes, les acquisitions qui seront faites d'héritages pendant la communauté, lui tiendront lieu, si bon lui semble, de remploi jusqu'à concurrence de la valeur de sesdits propres aliénés, sans qu'il soit besoin d'en faire déclaration dans les contrats d'acquisition, ni d'acceptation de la part de ladite future: déclarant ledit sieur futur pour plus grande sûreté dudit remploi stipulé au profit de ladite Damoiselle future & des siens, qu'au cas desdites aliénations & en attendant qu'il

soit en état, ou qu'il trouve le moyen de faire ledit remploi, il assigne & crée au profit de ladite future & des siens une rente annuelle sur tous ses biens jusqu'à concurrence de la valeur desdites aliénations, les intérêts de laquelle rente courront du jour de son décès, non pas seulement du jour de la demande; ce qu'il a promis & promet garantir & effectuer sous l'obligation de tous sesdits biens, & pour raison de quoi ladite future épouse aura hypothéque du jour du présent contrat, ainsi que pour toutes ses autres conventions matrimoniales.

En considération duquel futur mariage, & pour témoignage de l'affection & amitié que ledit sieur futur époux porte à ladite Damoiselle future épouse, ledit sieur futur époux a donné & donne par ces présentes, par donation entre-vifs & irrévocable, en la meilleure forme que donation puisse valoir & avoir lieu, à ladite Damoiselle future épouse, ce acceptant pour elle, ses hoirs & ayans cause, telle somme ou tel bien, pour en jouir par elle, sesdits hoirs & ayans cause, soit qu'elle survive ou non,

pourvû toutefois qu'il n'y ait pas d'enfans au jour du décès du premier mourant, & où il y en auroit & qu'ils prédécédent sans hoirs ladite future épouse leur mere, ladite donation subsistera & aura lieu, faire & disposer en tous droits de propriété, transportant, &c. consentant saisine & insinuation, &c. *comme au précédent contrat. Les articles ci dessus sont, comme l'on voit, dressés le plus favorablement qu'il se peut pour la femme, & dans les circonstances les plus rigoureuses contre le mari. On ne les passe gueres de cette qualité, à moins qu'il n'y ait de grandes raisons ; on ne doit pas même les proposer, ces raisons doivent toujours tendre à une égalité de proportion entre les conjoints ; mais comme ils ne sont donnés que pour modele & pour faire connoître jusqu'où se peuvent porter les précautions contre le futur, quand on veut traiter en partisan déclaré de la femme, l'adoucissement dépendra de ceux qui tiendront la balance entre les deux Parties.*

Articles pour une personne qui épouse homme veuf ou femme veuve, ayans enfans d'un premier Mariage.

FUrent présens Philippe tel . . . Ecuyer, Seigneur de . . . . . demeurant à . . . . fils de défunt, &c. pour lui & en son nom d'une part, & Dame Françoise Doublet . . . . . veuve de défunt, &c. pour elle & en son nom, d'autre part ; lesquelles Parties de leur bon gré & volonté ont fait les traités & accords de mariage qui ensuivent : en présence & du consentement de leurs parens & amis; sçavoir de la part dudit sieur futur tels & tels & de la part de ladite Dame future de tels & tels, par l'avis desquels ils ont promis & promettent se prendre l'un l'autre en foi & loi de mariage, & icelui faire célébrer, &c. pour être comme en effet lesdits sieur & Dame futurs époux seront uns & communs, &c. sans être tenus néanmoins des dettes l'un de

l'autre, &c. *Ces clauses comme aux précédens contrats.*

Ledit sieur futur est entré audit mariage avec ses droits, noms, raisons & actions, que ladite Dame future épouse a dit bien sçavoir & connoître dont elle est contente; & pourquoi n'en est fait ici plus ample déclaration. *Ce qui suffit dans le cas où il n'y a point de séparation de dettes, car s'il y avoit clause de séparation de dettes, l'inventaire des meubles du mari seroit nécessaire; afin que si la communauté étoit accablée des dettes du mari, la femme en se faisant séparer pût prendre ses effets mobiliers en nature, si elle les trouvoit, ou qu'après le mariage elle ne soit pas tenue des dettes mobiliaires de son mari, au-delà de la valeur des effets mobiliers par lui apportés.* Comme pareillement ledit sieur futur prend ladite Dame future épouse, avec ses biens, droits, noms, raisons, & actions qu'elle a dit consister en ses propres, (*il les faudra déclarer si l'on veut*) & en ses autres reprises & conventions portées au contrat de mariage d'entre elle & ledit défunt son premier mari, passé

pardevant tel Notaire à... le...
& aux meubles & immeubles qui lui appartiennent par droit de communauté d'entre elle & ledit défunt, desquels elle a promis faire faire inventaire à sa requête, tant en son nom, que comme tutrice de ses enfans mineurs, en présence d'un légitime contradicteur, & ledit inventaire faire clore en Justice avant la célébration du futur mariage pour dissoudre la communauté du premier.

Ou si elle a fait inventaire, elle le déclarera, & il sera seulement ajouté:

Desquels meubles & effets, inventaire ayant été fait incontinent après le décès de son premier mari, il a été convenu que recollement sera fait par les Notaires soussignés, du contenu audit inventaire, & mention des meubles changés, diminués ou augmentés, d'état ou de valeur, en présence dudit sieur futur époux, avant la célébration du futur mariage, pour être attaché audit inventaire, & en être délivré des copies à la premiere requisition des Parties.

☞ Et même au cas où l'inven-

taire fait n'auroit pas été clos il sera ajouté :

Lequel recollement & même addition d'inventaire s'il y a lieu, sera fait en présence du subrogé tuteur à l'inventaire, s'il vit, ou autre qui sera créé à cet effet en cas de décès de l'ancien, & ensuite la clôture desdits inventaire, recollement & addition.

Si l'inventaire avoit été fait & clos, mais que la clôture ait été postérieure de plus de trois mois à l'inventaire, il faudroit exiger pareille clause, attendu la nécessité dans ce cas de recollement & même d'addition s'il y avoit lieu. Voyez plus haut, chapitre 9. pag. 149.)

Et qu'avant de passer outre audit mariage, ladite Dame future épouse sera tenue aussi de faire émanciper ses enfans, (*s'ils sont en âge de l'être.*) Pour pouvoir leur être rendu compte de la gestion & administration tutelaire qu'elle a eue des biens de leur défunt pere, desquels biens appartenans à ladite Dame future épouse en entrera en communauté la somme de .... le surplus sera réputé propre, &c. *comme aux précédens contrats.*

A été accordé expreſſément entre les Parties, que les enfans de ladite Dame future épouſe, & dudit défunt ſieur de ... ſon premier mari, ſeront élevés, nourris, entretenus, & inſtruits en la Religion Catholique, Apoſtolique & Romaine, par les ſoins de ladite Dame leur mere, & aux dépens de la communauté ſtipulée entre leſdits futurs conjoints juſqu'à l'âge de ... ſi tant dure ladite communauté, pour ſeulement le revenu de leurs biens, & ſans diminution du fond d'iceux; ce qui a été agréé par ledit ſieur futur époux: lequel pour d'autant plus faire connoître ſon affection à ladite future & à ſes enfans, déclare qu'il prend & accepte volontairement la tutelle de ceux deſdits enfans qui ne ſont en âge d'être émancipés, pour régir, gouverner & adminiſtrer leurs corps & biens conjointement avec ladite future épouſe leur mere, & pour continuer même ladite tutelle par ledit futur, en cas de prédécès de leurdite mere.

Et en conſidération des peines & ſoins que ledit ſieur futur pourra prendre dans ladite tutelle, & de l'eſpé-

rance qu'a ladite Dame future épouse qu'il voudra bien assister sesdits enfans de ses bons avis, après la tutelle finie, dans toutes leurs affaires, & les assister de sa protection, comme feroit leur propre pere; & pour la bonne amitié que ladite future porte d'ailleurs à sondit futur époux, elle lui a fait, & fait par ces présentes, donation pure & simple entre-vifs & irrévocable, ce acceptant pour lui, ses hoirs & ayans cause, de telle part & portion de tous ses biens, meubles, acquêts & conquêts immeubles & de ses propres, présens & à venir, que l'un de ses enfans le moins prenant aura & prendra à titre de succession en ses biens après son décès, ainsi qu'il est permis par l'Edit des secondes Nôces, même le cas arrivant qu'au tems du décès de ladite future épouse, il n'y ait aucuns enfans vivans de son premier lit, elle donne audit sieur futur époux, ses hoirs & ayans cause en la maniere que dessus, entre-vifs & irrévocablement, ce acceptant en propriété, la . . partie de tous ses biens, de quelque nature qu'ils soient, & en quelques lieux qu'ils soient assis & situés, sans

aucune chofe excepter, réferver ni retenir: Pour defdits biens en jouir, faire & difpofer par ledit futur époux, fes hoirs & ayans caufe, en tous droits de propriété, poffeffion & jouiffance, & comme de chofe à eux appartenante au moyen de la préfente donation, qui fera infinuée, confentant icelle & donnant pouvoir à cet effet au Porteur, &c.

Les claufes du Douaire, du Préciput, de renonciation par la femme à la communauté, avec faculté de reprendre, & de remploi de propre en cas d'aliénation, & le refte comme aux modeles précédens.

Contrat de Mariage en Pays de Droit Écrit.

FUrent préfens & conftitués en leurs perfonnes Meffire Hector du Val, Chevalier, Seigneur de Saint Illiers, & avec lui de fon autorité & permiffion, Meffire Thimoleon du Val, fon fils aîné, d'une part; & Meffire Claude de Corbie, & avec lui de fon autorité & permiffion,

Damoiselle Marie-Therese de Corbie sa fille, d'autre part. Lesquelles Parties, de l'avis & consentement de leurs parens & amis, font entre elles, pour eux & les leurs, les promesses, constitutions, donations en cas de survie, & autres pactions & conventions qui ensuivent; c'est à sçavoir, que lesdits sieur Thimoleon du Val, & Damoiselle Marie-Therese de Corbie ont promis & promettent se prendre en foy & loy de mariage, en face de notre mere Sainte Eglise, &c.

En faveur duquel futur mariage; ledit sieur de Saint-Illiers constitué en sa personne, pere dudit sieur futur époux, a donné & donne audit sieur son fils, par donation entre-vifs, irrévocable, & à cause de nôces, à perpétuité, par préciput & avant-part, ce acceptant, la Terre & Seigneurie de.... consistant, &c. & pour jouir par ledit sieur futur époux de la présente donation à lui faite, & en pouvoir disposer à l'avenir à sa volonté, comme de chose à lui appartenante, ledit sieur de Saint-Illiers pere, a déclaré & déclare qu'il l'a émancipé & émancipe. *Clause né-*

ceſſaire abſolument à cauſe de la puiſſance paternelle qui ne ceſſe pas par le mariage dans tous les Pays de Droit Ecrit, hors le reſſort du Parlement de Paris. Voyez M. Bretonnier ſur Henris, tom. 2. liv. 4. q. 13. Ladite donation faite ſans préjudice audit ſieur futur à prendre part aux autres biens dudit ſieur de Saint-Illiers ſon pere, par ſucceſſion *ab inteſtat*, teſtament, ou autrement.

Et de la part de ladite Damoiſelle future épouſe, en faveur dudit futur mariage, ledit ſieur de Corbie pere, & conſtitué tel en ſa perſonne, à volontairement conſtitué & conſtitue en dot audit ſieur futur époux, au profit toutefois de ladite Damoiſelle future épouſe, ſa fille, la ſomme de quarante mille livres, qu'il promet payer, ſçavoir, moitié le jour de la bénédiction nuptiale, & l'autre moitié trois mois après, ſans intérêts pendant ce tems, laquelle ſomme, pour aſſurance de la reſtitution qui s'en devra faire, le cas d'icelle arrivant, ledit ſieur futur du conſentement de ſeſdits parens, a aſſignée & aſſigne ſur ladite Terre & Seigneurie de . . . à lui donnée par

ledit ſieur ſon pere ; & moyennant le payement de laquelle ſomme, ladite Damoiſelle future épouſe, de l'autorité & conſentement dudit ſieur futur époux, renoncera & renonce dès-à-préſent comme pour lors, aux ſucceſſions échues & à écheoir deſdits ſieur & Dame ſes pere & mere, ſans prétendre aucun droit de légitime, ſupplément d'icelle, & autres généralement quelconques, & ce au profit & pour l'avantage de ſes freres, & de leurs enfans & deſcendans & de chacun d'eux, pour telle part & portion qu'il plaira auſdits ſieur & Dame de Corbie, de diſpoſer de leurs biens entre leurs autres enfans ; & à la charge que ledit ſieur futur époux s'obligera en ſon nom, en cas que ladite Damoiſelle future épouſe, pendant le préſent mariage, ou les enfans iſſus d'icelui, vouluſſent après ſon décès, réclamer contre ladite renonciation, de la garantir & faire valoir. Mais s'il arrivoit que leſdits enfans mâles vinſſent à décéder ſans hoirs avant ledit ſieur de Corbie pere, il ſera loiſible à ladite Damoiſelle future épouſe, de prendre & accepter, ſi bon lui ſemble, la ſuc-

cession de fesdits pere & mere, le tout fans préjudice à ladite Damoifelle future, des droits fucceffifs qui pourroient lui échoir de fes ayeux, & autres afcendans, après le décès de fesdits pere & mere. Ledit fieur futur époux a donné & promis donner le jour de la bénédiction nuptiale, à ladite Damoifelle fa future époufe, en bagues & joyaux jufqu'à la fomme de trois mille livres, pour en difpofer par elle à fa volonté.

Au cas que ledit fieur futur époux vienne à décéder avant ladite Damoifelle fa future époufe, il lui donne pour gain de furvie, fa vie durant feulement, la propriété réfervée aux enfans du futur mariage, & à elle en propriété, en cas qu'il n'y ait enfans, & par chacun an, la fomme de fix cens livres. Mais au cas que ladite Damoifelle future époufe prédécéde ledit fieur futur époux, elle lui donne en propriété la fomme de dix mille livres, à prendre fur les deniers qui compofent fa dot: & ne fera ledit fieur futur, audit cas de furvie de fa part, tenu de reftituer le furplus de la dot, que deux ans après la diffolution du mariage, fans être

obligé d'en payer l'intérêt. Car ainsi le tout a été accordé, convenu & arrêté entre lesdites Parties, qui ont promis le tenir & entretenir, selon sa forme & teneur, à peine de tous dépens, dommages & intérêts, & sans lesquelles clauses le futur mariage ne prendroit sa perfection. Et pour la validité des présentes, lesdites Parties consentent qu'elles soient insinuées & enregistrées où besoin sera; constituant à cet effet, &c. Fait & passé, &c.

L'on trouvera bien d'autres clauses extraordinaires répandues dans ce Traité, qui n'ont pû entrer dans le corps des Formules ci-dessus, sans en troubler l'économie, ni sans former des contrariétés choquantes; ainsi pour ne pas tomber dans cet inconvénient, il a fallu éviter, par exemple, d'y faire entrer la clause, qu'il n'y aura pas de communauté entre les conjoints; celle de séparation de biens dans toutes ses circonstances; les précautions que les pere & mere en mariant leurs enfans, stipulent pour eux par bien des raisons déja expliquées au chapitre de la dot; les réserves & stipulations d'u-

ſufruit, que font les pere & mere à leur profit, en cas qu'ils ſurvivent aux mariés, ſuivant l'article 281 de la Coutume de Paris; les conditions qui s'impoſent aux donations en faveur de mariage; les charges de rapport en tout ou en partie; les renonciations des filles aux ſucceſſions directes échues en faveur d'un aîné ou autrement, moyennant la dot promiſe & leurs conditions; les réſerves des ſucceſſions à écheoir, & celles des aſcendans; autre renonciation par les enfans d'un premier lit au droit & profit d'une communauté continuée avec le ſurvivant pere ou mere; les décharges de la geſtion & adminiſtration tutelaire & de compte ſtipulées par les pere & mere, moyennant les avantages faits aux enfans, & les ſûretés à prendre à cet égard; l'imputation de la dot promiſe ſur les ſucceſſions échues ou à écheoir; les inſtitutions d'héritiers avec leurs différences; les ſubſtitutions; les promeſſes de garder l'égalité entre les enfans ſans pouvoir avantager l'un plus que l'autre; les différentes manieres de changer les biens de nature; le douaire ſans retour; la fa-

culté accordée à la femme de reprendre en cas de survie; les différentes voyes & manieres par lesquelles les futurs peuvent s'avantager par contrat de mariage, expliquées au chapitre 10. les différentes clauses qui entrent dans les contrats de mariage faits en Pays de Droit Ecrit, & tant d'autres clauses & conventions dont nous avons parlé, qui dépendent de la nature de chaque contrat par rapport aux circonstances, aux conditions & aux facultés des Parties, à l'intelligence desquelles le discernement, l'étude & l'expérience doivent plus contribuer qu'un tas de formules, qui ne donnent du fond des choses qu'une idée spéculative laquelle conduit souvent à l'erreur.

Observations principales sur les Contrats de mariage en pays de Droit Ecrit.

IL y a des Provinces en France qui n'ont point de Loix municipales uniformes rédigées en Coutumes; elles n'ont au plus que des Statuts particuliers

particuliers sur certaines choses, & en général elles se régissent selon l'esprit des Loix Romaines, comme la Gascogne, le Languedoc, la Provence, le Lyonnois, le Dauphiné, le Beaujolois, le Forêts, le Mâconnois & autres pays adjacens.

Elles suivent le Droit Romain en l'état à peu près où il se trouve réduit par les Novelles de Justinien.

Quelque atteinte qu'eussent reçu par ces Loix les droits & les suites respectables du mariage, l'on a montré que le simple consentement dont elles parlent pour la célébration du mariage, *solo cōnsensu, ex solo affectu nuptiali*, devoit être public & établi par la cohabitation, & sur le témoignage des amis, *vitæ consortio, & amicorum fide firmatur, l. 22. Cod. de nuptiis*. Cette publicité nécessaire pour l'honneur du mariage, étoit une preuve que les droits sur les personnes l'un de l'autre, & qui constituent l'essence du mariage, y étoient conservés. Mais c'étoit là tout. Car le mariage, sans une convention expresse, ne donnoit aucun droit au mari sur les biens de la femme.

☞ Le mariage n'émancipe pas

Rouillard, reliefs forens. quest. 29.

les enfans en pays de Droit écrit. Mais dans les pays de droit écrit qui sont du ressort du Parlement de Paris, les enfans de l'un & de l'autre sexe sont émancipés de la puissance paternelle par le mariage : ce qui n'a été établi, à l'égard des filles, que quelques années avant 1600. Les Auteurs qui en rapportent les Arrêts remarquent que ce changement de Jurisprudence excita de grands murmures à Lyon; que la Province dressa des Mémoires pour s'opposer au premier Arrêt : mais les troubles du Royaume en ayant empêché l'effet, la Jurisprudence des nouveaux Arrêts a prévalu à l'ancien usage. Argou, Institution au Droit François, liv. 3. ch. 8.

Henrys, tom. 2. liv. 4. quest. 13. & l'observation sur icelle.

☞ En pays Coutumier l'obligation est réciproque au pere & à la mere de doter leur fille. De sorte que non-seulement la mere dote sa fille lorsqu'elle parle au contrat; elle la dote même, lorsqu'acceptant la communauté il se trouve que le pere en a prélevé la dot pendant le mariage.

En pays de Droit écrit au contraire, c'est au pere à doter sa fille, soit

L. ult. c. de dot. promiss. Henrys, tom.

qu'elle soit encore en sa puissance, ou qu'elle soit émancipée ; de sorte que si le pere débiteur de sa fille, en lui donnant une certaine somme en dot, dit seulement en général qu'il la dote, tant de ce qu'il lui doit que de son propre bien, toute la dot est prise sur les biens du pere. S'il veut s'acquitter, il faut qu'il s'explique plus clairement, & qu'il spécifie ce qu'il lui donne en payement, & ce qu'il lui veut donner du sien. Argou, Institution au Droit François, *eod.* au commencement du ch. 8.

1. liv. 4. quest. 51.

La dot, selon le Droit, devoit être offerte, promise, ou donnée expressément, *dos dicitur, promittitur, datur. Ulpian. tit. de dot.*)

Le mariage étoit valable & pouvoit subsister sans dot. La Préface de la Loi 20, *Cod. de don. ante nupt.* le dit en termes formels ; & c'est ce que le chap. 4. de la Novelle 117, & les autres dispositions de Droit appellent *ex solo affectu. . . . . celebratas nuptias.*

On peut croire que cela n'arrivoit guéres que quand la femme n'avoit aucuns biens. C'est pour cela que le

chapitre 5. de la même Novelle 117. pourvoit à sa subsistance.

La Novelle 74. chap. 4. §. 1. impose aux personnes revêtues des grandes dignités, la nécessité de faire un contrat de mariage qui contienne & *dot*, qui est de la part de la femme au mari, & *donation à cause de nôces*, qui est du mari à la femme.

Dot.

En pays de Droit écrit le mari, de même qu'en pays Coutumier, est le chef, revêtu de l'autorité, sous la dépendance duquel la femme doit vivre; mais tout son pouvoir sur les biens de la femme, pendant le mariage, se réduit à la jouissance de ce qui a été constitué en dot, & la constitution de dot ne se pouvant faire que par un contrat, il est nécessaire d'en faire un en pays de Droit écrit, si le mari veut avoir quelque jouissance des biens de la femme, la Loi à cet égard ne suppléant pas aux défauts des contractans, comme en pays coutumier.

Biens paraphernaux.

Ce qui n'est point compris dans la dot est appellé *paraphernal*. Le mari n'a aucune part dans la jouissance des biens de la femme de cette espece,

quand elle ne le veut pas. *Nullam, uxore prohibente, habens communionem, l. 8. Cod. de pactis convent.* Mais quand elle ne s'y oppose point, il peut en jouir, à la charge d'en appliquer les revenus à l'entretien du ménage. *Licentiam marito dari, easdem actiones movere, & usuras eorum circa se & uxorem expendere, Lege 11, cod. de pact. conv.*

Quand les paraphernaux consistent en meubles que la femme apporte en la maison du mari pour son usage, la description en doit être faite, ou dans le contrat de mariage, suivant la Loi 11. *Cod. de pactis conv.* ou dans un inventaire. *Nam mulier, res quas solet in usu habere in domo mariti, neque in dotem dat, in libellum solet conferre, eumque libellum marito offerre, ut is suscribat. L. 9. §. 3. ff. de jure dotium.* C'est le trousseau de quelques Coutumes; & ces meubles, de même que le principal des dettes actives, doivent être rendus à la femme à la dissolution du mariage.

La contrainte que le Magistrat pouvoit exercer suivant la Loi 19. *ff. de ritu nupt.* contre le pere qui ayant des enfans en sa puissance, négligeoit

Pouvoir du Magistrat pour con-

traindre les peres négligens à marier leurs enfans.

de les marier, montre combien les Romains regardoient favorablement le mariage, & que c'étoit parmi eux, aussi bien que parmi nous, une chose rare & difficile, de soutenir un mariage sans biens. Mais quelque favorables qu'y fussent les dots, suivant la Loi 70. *ff. de jur. dot.* on voit dans les Loix 20. 36. & 76. *eod. tit.* des clauses qui anéantissent entierement la constitution dotale.

La dot doit donc être constituée, & constituée valablement; elle l'est, s'il se peut faire qu'en quelque cas elle serve à l'entretien du ménage.

Définition de la dot.

La dot est ce qui est donné de la part de la femme au mari pour soutenir les charges du mariage.

Définition de la donation à cause de nôces.

La donation à cause de nôces est ce qui est donné de la part du mari à la femme, pour son entretien pendant le mariage.

Voyez pour l'usage de la France ce qui est dit plus bas de l'augment de dot.

La dot se constitue toujours valablement pendant le mariage; mais avant la Constitution de Justinien, rapportée dans la Loi 20. au Code *de don. ante nupt.* la donation à cause de nôces ne pouvoit se faire depuis la célébration du mariage.

La dot pouvoit être sans donation

à cauſe de nôces; non-ſeulement la Loi 19. au Code *de donat. ant. nupt.* dit que cela arrivoit quelquefois : *Interdum accidit ante nuptias quidem donationem nullam eſſe ſolam vero dotem marito mulierem obtuliſſe* : Mais c'eſt pour permettre dans ce cas au mari, de faire une donation à cauſe de nôces, pendant le mariage, que Juſtinien a fait la Conſtitution qui eſt dans la Loi 20. au même titre. *Si igitur, dote jam præſtitâ, maritus nullâ ante nuptias donatione factâ, donare mulieri res maluerit, ita tamen ut dotis quantitatem non excedant, & hoc ipſum ſignificaverit, quod non ſimplicem faciat donationem, ſed propter dotem jam conſcriptam. . . . . . licebit ei hoc facere.* Ainſi ce qui eſt écrit dans l'Autentique inſerée dans cette Loi, *dos data donationem propter nuptias meretur*, ne doit pas être entendu comme une obligation impoſée au mari de faire à la femme une donation à cauſe de nôces, ou de lui conſtituer un augment de dot; mais comme un moyen pour faire admettre la permiſſion accordée par cette Loi, & pour ne pas faire regarder cette permiſſion comme contraire à la prohi-

bition des avantages entre le mari & la femme.

Justinien dans le chap. 4. de la Novelle 74. §. 1. sembloit avoir imposé aux Grands la nécessité de la dot, & de la donation à cause de nôces. *Sit omnino & dos, & ante nuptialis donatio.* Mais dans la Novelle 117. chap. 4. il ne parle que de l'acte, ou instrument de dot. *Non aliter nuptias celebrare, nisi dotalia scribantur instrumenta.*

☞ On demande combien il faut de temps pour que la prescription soit encourue contre le mari relativement à la dot qui lui a été promise.

La réponse est la distinction établie par les Arrêts du Parlement de Toulouse, entre la femme & ceux qui ont constitué la dot. A l'égard de la femme, après dix ans elle est en droit de repeter sa dot contre son mari ou ses héritiers, quoique le mari ne l'ait pas reçûe, parce qu'il est coupable d'avoir été si long-tems sans avoir poursuivi le payement de la dot de sa femme, & que cette négligence pourroit faire perdre la dot à la femme; mais à l'égard de ceux qui ont constitué la dot, ils n'ont au-

cune raiſon pour objecter au mari les ménagemens qu'il a eu pour eux. Ainſi ils ne peuvent être à couvert que par la preſcription ordinaire, qui eſt de trente ans dans les pays qui ne reconnoiſſent point de plus longue preſcription, & quarante ans dans les pays où cette preſcription eſt reçûe, quand l'action perſonnelle eſt jointe à l'hypotéquaire. Les Arrêts du Parlement de Toulouſe ſont rapportés par M. Catelan, tom. 2. liv. 4. chap. 46. Voyez la Note de Bretonnier ſur Argou, Inſtitution au Droit François, liv. 3. chap. 8. & les Additions ſur les Arrêts de Bardet, liv. 9. chap. 2.)

Droit du mari ſur la dot.

Le droit du mari ſur la dot, pendant le mariage, conſiſte dans la jouiſſance qu'il en a. Il pouvoit par la Loi *Julia* l'aliener avec le conſentement de la femme; mais avec le conſentement même de la femme, il ne pouvoit hypotequer le fonds dotal ſitué en Italie.

De l'aliénation de la dot.

Par la Conſtitution de Juſtinien au §. 15. de la Loi unique, au Code *de rei uxoriæ act.* le mari avec le conſentement de la femme, ne peut ni hy-

poteque ; ni aliener le fonds dotal, en quelque lieu qu'il soit situé.

Cela s'entend quand le fonds n'a pas été estimé ; car l'estimation tenant lieu du prix de la vente, rend le mari aussi maître du fonds dotal que s'il l'avoit acheté, étant en son pouvoir ou au pouvoir de ses héritiers à la dissolution du mariage, de rendre le fonds même ou son estimation.

Il en est de même quand la dot est de choses qui consistent en quantité, comme l'argent, le grain & les liqueurs, & tout ce qui se prend au nombre, au poids, ou à la mesure. Car le mari n'est tenu que d'en rendre une pareille quantité, avec la qualité si on l'avoit exprimée dans le contrat.

La prohibition faite au mari d'engager & d'aliener le fonds dotal, du consentement même de la femme, subsiste encore dans les Parlemens de Droit écrit. Mais elle a été abrogée pour les Provinces du ressort de celui de Paris, par un Edit du Roi du mois d'Avril 1664, regiſtré au Parlement le 20 Août suivant. Ainsi

dans la Ville de Lyon & dans les Provinces de Lyonnois, de Mâconnois, de Forêts & de Beaujolois, les femmes mariées peuvent engager ou hypotequer leurs fonds dotaux, de même que les paraphernaux.

☞ Et même si l'indemnité n'est pas stipulée dans le contrat pour les aliénations faites au profit du mari, ou pour les affaires du mariage, elle n'a d'hypoteque que du jour des aliénations.

On doit le conclure d'un Arrêt rendu en la Grande Chambre le 24 Juillet 1742, pour les héritiers Vieusse. La Dame Borne, mariée à Lyon, a été déboutée de sa demande en indemnité du jour de son contrat de mariage, parce qu'il n'en contenoit point de stipulation; ce qui juge que dans les Pays de Droit écrit, même du ressort du Parlement de Paris, l'indemnité de la femme n'a hypothéque que du jour des obligations, si elle n'est stipulée par le contrat de mariage. Cet Arrêt est rapporté dans le Recueil des principales questions de Droit diversement jugées dans les différens Parlemens du Royaume, au mot *Femme.*)

La dot n'étant que de ce qui est expressément constitué en dot, ne comprend point les autres biens que la femme possede dans le tems du mariage, ni ceux qui lui sont acquis depuis par donation, succession ou testament, que l'on appelle paraphernaux.

Dot peut être constituée de tous les biens de la femme.

Le pouvoir de la femme, pour la constitution dotale, n'est limité par aucune Loi ; elle peut se constituer en dot sur tous ses biens. *Nullâ lège prohibitum est universa bona in dotem marito fœminam dare*, L. 4. Code *de jure dot.* ce qui comprend, selon Balde, au rapport de Denis Godefroy, sur cette Loi, tout bien présent & à venir.

La constitution de tous les biens de la femme en dot, opere un effet à peu près semblable à ce qui s'appelle parmi nous la reprise mobiliaire de ce que la femme a apporté en communauté, & de ce qui lui est échû par succession, ou qui lui a été acquis depuis le mariage, à quelque titre que ce soit quand elle renonce.

Ainsi dans cette espece, pour se précautionner contre le cas auquel le mari ou ses héritiers seroient tenus de

restituer la dot, il seroit nécessaire qu'inventaire eût été fait, afin de connoître ce que le mari ou ses héritiers seroient obligés de restituer.

De ce que le mari n'a droit sur les biens de la femme que pour ce qui en a été constitué en dot, ou plûtôt de ce que le mariage ne donne aux personnes mariées pendant qu'il dure aucun droit sur les biens l'un de l'autre ; on entend assez que la communauté n'a point lieu de plein droit en pays de Droit écrit.

De la communauté, stipulée en pays de Droit Ecrit.

Si on la stipule simplement, elle n'aura lieu que pour les gains à venir du commerce. *Coiri societatem, & simpliciter licet, & si non fuerit distinctum videtur coita esse universorum quæ ex quæstu veniunt. Hoc est si quod lucrum exemptione, venditione, locatione, conductione descendit, l. 7. ff. pro socio.* Elle ne comprend point les meubles présens : ce n'est à proprement parler, qu'une société de travail qui ne comprend point ce qui est acquis à titre de testament, de don, de legs, ni autrement, que par le travail des Associés.

Ainsi quand on stipuleroit dans ces Provinces, une communauté de meu-

bles & d'immeubles, cela ne s'entendroit que des meubles & des immeubles à venir & acquis à titre onereux de commerce, & non pas à titre gratuit, comme de don, de legs, d'hérédité ; on ne pourroit même la ſtipuler, conformément à une Coutume, ſans donner lieu à des queſtions embaraſſantes, de ſçavoir ſi en pays de Droit écrit, où l'on ne reconnoît point de propres, les biens échûs à titre d'hérédité ſeroient réputés propres de la communauté, pour en être exclus, ou s'il faudroit diſtinguer entre l'hérédité *ab inteſtat*, & la teſtamentaire. Pour ſtipuler une communauté, par rapport à ces Provinces, il ſera toujours néceſſaire d'expliquer les biens dont on entend qu'elle ſera compoſée, à moins que (ce qui ſera plus ſimple) on aime mieux la faire de tous biens préſens & à venir, meubles & immeubles, à quelque titre qu'ils puiſſent appartenir, à l'un ou à l'autre des futurs, ou la faire d'une quotité de biens, comme de la moitié, du tiers, du quart, &c.

Effets de la donation à cauſe de nôces.

La donation à cauſe de nôces, ſuivant Juſtinien, dans le préambule

de sa Constitution, l. 20. c. *de nuptiis*, n'est pas une simple donation : elle tient lieu à la femme de ce que la dot est au mari, *quia quasi antipherna hæc possunt intelligi, & non simplex donatio*. La donation à cause de nôces que le mari fait à la femme, n'est pas même différente de la dot que la femme donne au mari. *Si igitur & nomine & substantia nihil distat à dote, ante nuptias donatio. ibid.*

Voyez pour notre usage ce qui est dit plus bas de l'augment de dot, qui équipole à la donation à cause de nôces des Romains.

La femme jouit donc pendant le mariage de la donation à cause de nôces, de même que le mari jouit de la dot. La premiere est pour la femme un paraphernal ; si ce n'est dans le cas où elle reporte en dot au mari la donation qu'il lui avoit faite à cause de nôces, comme dans les especes des Loix 1. & 14. *Cod. de donat. ante nuptias.*

En établissant l'égalité de quantité entre la dot & la donation à cause de nôces, par le c. 1. de la Novelle 97, Justinien ne l'a fait que pour faciliter l'égalité de quantité, dans les gains de la dot ou de la donation à cause de nôces, après la mort de l'un ou de l'autre des conjoints, laquelle égalité de quantité il introduit par cette

Novelle, en corrigeant la Loi 9. au C. *de pactis conventis*, qui ne desiroit l'égalité que dans les parties : suffisant par cette Loi, que les contractans stipulassent réciproquement pour le survivant, le gain de la moitié de la dot, ou de la moitié de la donation à cause de nôces, quoique l'une & l'autre fussent d'inégale quantité. Cette disposition de la Novelle 97. n'est point pour faire que dès qu'il y a une dot, le mari soit obligé de faire une donation à cause de nôces, puisque cette Novelle suppose que deux personnes d'inégale fortune peuvent se marier. *Si enim alius amplius alio dives est.* Puisque le mariage peut subsister sans dot. *Sine dote autem nuptiæ possunt celebrari, l.* 20. *Cod. de donat. ante nupt.* Un mari riche peut épouser une femme pauvre, suivant la Novelle 220. c. 18.

Mais tous conviennent que l'on n'observe dans l'usage ni la Loi 20. au Cod. *de pact. convent.* ni le ch. 1. de la Novelle 97.

Répétition de la dot.

Avant la Constitution de Justinien, dans la Loi unique, au C. *de rei uxoriæ act.* le mari survivant à la femme, qui mouroit dans le maria-

ge, gagnoit la dot dont la répétition n'avoit point été ſtipulée; mais par le §. 6. de cette Loi, l'action paſſe aux héritiers de la femme, ſoit que la ſtipulation ait été faite, ſoit qu'elle ſoit préſumée de plein droit, ſans être exprimée, *ſive expreſſa fuerit, ſive ex hac lege ineſſe intelligatur.*

La femme ſurvivante gagnoit pareillement la donation à cauſe de nôces; cela paroît par les Loix 1. & 14. Cod. *de donat. ante nupt.* où la femme ſurvivante peut répeter ce qui lui avoit été donné à cauſe de nôces, & qu'elle avoit porté en dot au mari. Car la femme, dans ce cas ne donnant à titre de dot que le droit qu'elle avoit en la choſe indépendamment de la conſtitution dotale, ne pouvoit après la mort du mari répeter *judicio de dote*, qui étoit *rei uxoriæ actio*, que ce même droit qu'elle avoit en la choſe indépendamment de la conſtitution dotale.

Retour de la donation à cauſe de nôces au mari ſurvivant.

Si le mari ſurvivoit, la donation à cauſe de nôces lui retournoit. La Loi 18. *Cod. de donat. ante nupt.* (qui décide que le mari qui paſſoit à de ſecondes nôces, n'étoit point obligé de réſerver aux enfans de ſon pre-

mier mariage, les biens qui avoient autrefois été donnés à cause de nôces à sa premiere femme, sur le fondement qu'il en est de ces biens, à l'égard du mari, comme de la dot qui est retournée à la femme) le suppose évidemment. *Nihil omnino filiis prioris conjugii ex donatione ante nuptias, quam ipse, vel alius pro ipso, uxori quondam ejus, matri communium liberorum donaverit, servare cogitur, quoniam mater nihil ex dote servare compellitur.*

Retour de la dot aux héritiers de la femme.

Après la Constitution de Justinien dans la Loi unique, au C. *de rei uxoriæ act.* la dot retourne de plein droit aux héritiers de la femme qui décede dans le mariage. Auparavant cette Constitution, celle de Zenon dans la Loi 9. au C. *de pact. convent.* portoit que le mari survivant ne gagneroit que la même partie de la dot que la femme gagnoit de la donation à cause de nôces, quoique la dot & la donation à cause de nôces fussent de quantité inégale. On a déja dit que ni cette Loi, ni le chap. 1. de la Novelle 97. qui veut que ces gains soient d'égale quantité, ne sont pas suivis dans l'usage, quant à l'égalité des

parties ou de la quantité; mais ils montrent du moins que les droits de la dot, & de la donation à cause de nôces, quant aux gains de survie, se gouvernoient par les mêmes regles, & que puisque la dot, après le prédécès de la femme, appartient à ses héritiers, suivant le §. 6. de la Loi unique, au Cod. *de rei uxoriæ act.* la donation à cause de nôces, quand il y en a une, doit pareillement appartenir aux héritiers du mari.

Dot profectice.

La dot profectice retournoit au pere survivant à la fille décedée dans le mariage, ce que la Jurisprudence du Parlement de Toulouse a étendu, non-seulement à la mere, mais même aux collateraux paternels & maternels, quand ils ont doté.

Le mariage pouvoit être sans dot, & la dot sans donation à cause de nôces; l'origine de la donation à cause de nôces ne paroît pas même fort ancienne, quelque faveur que lui donne Justinien dans la Loi 20. C. *de donat. ante nupt.* Ce qui avoit lieu de plein droit, pour gain de survie des conjoints, avant la Constitution de Justinien, étoit donc pour le mari survivant le gain de la dot; & pour la

femme survivante la répétition de la dot seulement, quand il n'y avoit point de donation à cause de nôces.

Le survivant gagnoit pareillement la donation à cause de nôces, quand il y en avoit une.

Augment de dot.

Cette donation qui garde encore ce nom dans les Statuts Latins de Toulouse, est ce que l'on appelle présentement augment de dot. La différence qu'il y a entre l'augment de dot, & la donation à cause de nôces du Droit Romain, est que l'augment de dot est seulement un gain de survie, & la donation à cause de nôces étoit principalement; suivant Justinien, dans le préambule de la Loi 20. au C. *de don. ante nupt.* une libéralité du mari à la femme, pour son entretien & pour ses besoins pendant le mariage, libéralité qui répondoit à la dot, & n'étoit qu'accessoirement gain de survie, non plus que la dot: d'où vient qu'elle se regloit par les mêmes Loix que la dot; d'où vient que par la Loi 9. au C. *de pactis convent.* le mari survivant ne pouvoit gagner de la dot que la même partie qui étoit promise à la femme dans la donation à cause de nôces, &

que par le ch. 1. de la Novelle 97. le gain de la dot pour le mari ſurvivant devoit être de quantité pareille au gain de la donation à cauſe de nôces pour la femme ſurvivante.

D'où il y a lieu de conclure qu'après la Conſtitution de Juſtinien qui veut que le mari ſurvivant ne gagne point la dot ſans ſtipulation expreſſe, la femme ne doit point ſans cela gagner la donation à cauſe de nôces.

Pareillement ſuivant l'eſprit général du Droit Romain, la femme ſurvivante ne gagne point l'augment de dot, quand il ne lui a point été donné ou promis. Et Deſpeiſſes, tom. 1. des Contrats, tit. 13. des Mariages, ſect. 5. de l'obligation des mariés, après la diſſolution du mariage, a eu raiſon de dire que ſi dans le contrat de mariage il n'en a été rien convenu, les gains de la dot au mari ſuivivant, ou de la donation à cauſe de nôces à la femme ſurvivante ne ſont point dûs, à moins que par un Statut particulier du lieu où le mariage a été paſſé, il fût porté qu'il en ſeroit dû.

Quart des biens du mari à la femme qui n'a ni dot

La femme ne demeure pas pour cela ſans ſecours, puiſque ſi elle n'a à répeter ni dot, ni donation à cauſe de

ni donation à cause de noces.

nôces, ni paraphernaux, elle gagne suivant le ch. 5. de la Nov. 117. le quart des biens du mari prédecedé, s'il n'a laissé que trois enfans ou moins, & une portion virile, s'il en a laissé quatre ou plus, & cela sa vie durant seulement, si les enfans sont d'elle, & en proprieté, s'ils sont d'une autre femme.

Authent. præterea c. unde vir & uxor.
Maynard, liv. 3. c. 25.
La Roche-flavin, liv. 2. &c. sur le mot dot, art. 1. & 22.
Papon, Arrêt. liv. 15. tit. 4. art. 5.
Barri, des Succeff. liv. 78. tit. 4. 11.
Despeisses, tom. 1. pag. 304. n. 29.

☞ Argou, Institution au Droit François, l. 3. c. 8. observe que par le Droit nouveau, quand la femme n'a point apporté de dot à son mari, si le premier mourant des deux conjoints est riche, & que le survivant soit dans la nécessité, il a droit de prendre une part dans la succession du prédécedé; sçavoir, le quart en propriété, quand il n'y a point d'enfans, & la même portion en usufruit seulement, lorsqu'il n'y a que trois enfans, ou un moindre nombre; & que s'il y a plus de trois enfans, il ne prend qu'une portion virile en usufruit, & il est obligé d'imputer sur cette portion ce qui lui a été legué par le prédécédé. Il ajoute:

Cela est exactement observé au Parlement de Toulouse; & quand la dot est trop modique, par rapport à

la condition du mari, on juge la même chose que s'il n'y en avoit point.)

Cet avantage du quart avoit lieu pour le mari, comme pour la femme, en cas de répudiation injuste, par le ch. 18. de la Novelle 22. & en cas de prédécès de l'un, par le ch. 6. de la Novelle 53. ces dispositions supposant toujours que le conjoint répudié ou survivant étoit pauvre.

Mais Justinien par le ch. 5. de la Novelle 117 a retranché cet avantage au mari. *Virum enim in talibus casibus, quartam secundum priorem nostram legem, ex substantia mulieris accipere, modis omnibus prohibemus.*

Le même Empereur dans le §. 2. du ch. 6. de la Novelle 53. dit qu'il entend faire observer la Loi qui porte que la femme qui n'apporte pas de dot ne puisse acquerir à titre de donation à cause de nôces les biens du mari. *Quoniam lex alia nostra est dicens dotem non offerentem non posse res viri acquirere per ante nuptialem donationem, quod etiam volumus hic obtinere.*

Justinien a fait à ce sujet la Loi 20. au C. *de donat. ante nupt.* qui ne per-

met au mari de faire à la femme, pendant le mariage, une donation à cause de nôces, que quand la femme est dotée.

Le mari pour la restitution de la dot, ne peut être contraint au-delà de ce que permettent ses commodités. Ulpien *l. maritum ff. solut. matrimon.* Il ne peut même renoncer à ce privilege, L. *alia* §. *eleganter, ff. sol. matr.* M. Maynard, liv. 3. ch. 23, n. 1.

L. unic. c. de rei uxor. act. l. 7. ff. solut. matrim.

☞ Si la dot consiste en immeubles ou autres effets en nature, il la faut rendre, sans aucun délai, immédiatement après la dissolution du mariage; mais les fruits de la derniere année se partagent à proportion du tems que le mariage a duré, s'il n'y a point de stipulation contraire : car la femme, ou ceux qui donnent la dot pour elle peuvent stipuler en la donnant, que les fruits de la derniere année appartiendront entierement à la femme.

L. 31. ff. de pact. dotal.

L. unic. c. de rei uxor act.

Si la dot consiste en argent, par l'ancien droit il y avoit trois ans de terme pour la payer en trois payemens égaux, *annuà, bimà, trimà die*; par le nouveau Droit, elle doit être

être payée au bout de l'an, qu'on appelle ordinairement l'an de viduité. Les Docteurs tiennent tous que ni le mari, ni ses héritiers n'en doivent pas l'intérêt durant cette premiere année : mais qu'en attendant ce terme, les héritiers du mari sont tenus de nourrir & entretenir la veuve selon sa condition. Cette opinion a été suivie dans tous les Parlemens du Royaume. (On appelle cet avantage droit de viduité.)

Henrys, tom. 2. liv. 4. quest. 9.

Le mari ne peut être contraint à la restitution de la dot, si ce n'est autant qu'il le peut sans tomber dans une extrême misere : ensorte que la femme ou ses héritiers sont obligés de lui laisser de quoi vivre ; & le mari réciproquement doit user du même tempérament envers son beau-pere & sa femme, quand ils ne lui payent pas la dot qu'ils lui ont promise. Le mari ne peut pas renoncer à ce privilege en recevant la dot : une telle convention seroit contre les bonnes mœurs ; mais s'il y a un dol manifeste de la part du beau pere, qui a voulu tromper son gendre, en lui promettant plus qu'il n'avoit envie de lui payer, ou de la part du

L. 22. & *seq. l.* 54. *ff. solut. matrim. l.* 30. *ff. de re jud. l.* 84. *ff. de jur. dot. l.* 8. §. 1. *ff. solut. matrim.* Maynard, liv. 3. chap. 23.

mari, qui, par exemple, en haine de sa femme ou de ses héritiers, a donné son argent à ses propres héritiers, alors ils peuvent être contraints à payer la dot entiere, comme s'ils étoient personnes étrangeres. Ce privilege est personnel, & ne passe pas à tous les héritiers du mari, mais seulement à son pere, ou aux enfans du même mariage; il ne passe pas aussi aux héritiers du beau pere. Institution au Droit François, liv. 3. ch. 8.]

Les Statuts particuliers des lieux qui donnent à la femme survivante l'augment de plein droit, ne le font qu'en donnant au mari survivant le gain de la dot.

Usage de l'augment de dot parmi nous.

Par la Coutume de Bourdeaux, article 47. le mari gagne la dot & les meubles, & la femme qui survit gagne le double de sa dot, mais non pas de ce qui a été donné pour employer en rente ou en terre. Si la femme a été autrefois mariée, elle ne gagne que le tiers de sa dot, quoique le mari survivant gagne toute la dot.

Les gains de survie sont pareillement réciproques & de plein droit,

dans la Coutume de Toulouse, partie 3. de dot, articles 1. 2. & 3. de toute la dot pour le mari, & de cè que vaut la moitié de la dot pour la femme. Maynard, tome 1. livre 2. c. 88.

L'Auteur des Observations sur Henrys, tome 2. Plaidoyer 18. quest. 2. dit que dans les Provinces du ressort du Parlement de Paris, l'augment est dû de plein droit, excepté le Mâconnois, où il n'est dû qu'en vertu de stipulation, & que dans la Bresse il n'est point dû sans convention; mais que dans l'une & l'autre de ces Provinces le mari fait presque toujours à sa femme une donation de survie.

Augment de dot en Lyonnois & Provinces de Droit Ecrit du ressort de Paris.

L'augment de ces trois Provinces Lyonnois, Forêts & Beaujolois, est de la moitié de la dot, & se prend moitié en meubles, & moitié en immeubles.

L'augment étant toujours relatif à la dot, & la quantité s'en reglant par la quantité de la dot, doit naturellement être du même genre de biens qu'étoit la dot; de sorte que si elle consistoit en argent, ou qu'elle eût

été estimée, l'augment sera dû en argent.

Si la dot n'a point été estimée, il sera dû en pareil genre de biens qu'étoit la dot.

Pour éviter les difficultés qui pourroient naître à cette occasion, il sera bon d'expliquer dans le contrat de mariage, en quelle nature de biens on entend faire consister l'augment.

Proprieté de l'augment de dot.

S'il n'y a point d'enfans l'augment appartient à la veuve en propriété. Quand il y en a, elle n'a qu'une portion virile en propriété, le surplus en usufruit. Novel. 127. c. 3. *autent. Si tamen C. de sec. nupt.* Si elle se remarie elle perd la propriété de sa portion, *l. hac edictali C. de sec. nupt.* Si les enfans meurent avant elle, tout l'augment lui appartient en propriété. *Novel.* 2. *c.* 2. *Novel.* 22. *c.* 26. il appartient aux enfans, soit qu'ils soient héritiers de leur pere, ou qu'ils renoncent, *Autent. hæres, c. de sec. nupt.* & sans que les enfans avantages soient obligés de rapporter, mais toujours sous la condition que la mere ait survécu.

Tout cela a lieu pour la dot que

le mari gagne à titre de survie.

L'augment est dû, soit que la dot ait été payée, soit qu'elle ne l'ait point été. L'Auteur des Notes sur Henrys, tome 2. Plaid. 8. question 2.

Il semble que ç'ait été pour le rendre inaliénable, comme la dot, que l'usage des Provinces du Droit Ecrit lui a donné le nom d'augment de dot.

Ce que l'augment de dot rend inaliénable.

Ch. 24. de la Noveile 22, pris à contresens dans un Arrêt.

Le même Auteur, tome 2. liv. 4. quest. 1. rapporte un Arrêt du 19 Août 1704, où il a fait juger en infirmant la Sentence, que les biens du pere, du vivant du pere même, ne peuvent être alienés au préjudice de la propriété que les enfans peuvent espérer dans l'augment. Il ajoute, comme le fondement de cet Arrêt, que le chapitre 24 de la Novelle 22. défend l'aliénation des biens du pere au préjudice de l'hypotheque des enfans pour raison des gains nuptiaux. Mais ce chapitre ne parle que du pere ou de la mere qui ont passé à de secondes nôces, pour leur interdire l'aliénation des gains nuptiaux des précédens mariages. Et dans les Provinces du ressort du Parlement de Paris, il n'y a plus rien qui rende

l'augment de dot inaliénable, non plus que la dot pendant le mariage d'où l'augment procede.

Il faut ſtipuler l'intérêt de l'augment du jour de la diſſolution du mariage, pour éviter la difficulté de ſçavoir de quel jour il commence de courir.

Comme on peut conſtituer en dot tous les biens de la femme préſens & à venir, dans les lieux où le gain de la dot a lieu de plein droit, & dans dans le cas où il eſt ſtipulé, il pourra arriver que la dot étant de tous biens préſens & à venir, le gain en équivaudra une inſtitution d'héritier.

On peut de même ſtipuler l'augment de dot de tous les biens préſens & à venir du mari.

Dans le cas où la dot étoit de tous les biens de la femme, les Romains qui la regardoient comme un titre particulier & non univerſel de ſa nature, par conſéquent non obligatoire aux dettes, n'aſſujettiſſoient pas indéfiniment le mari au payement des dettes de la femme. Ils vouloient ſeulement qu'il ne paſſât au mari, à titre de dot, que ce qui reſtoit à la femme, ſes dettes payées,

eum quidem qui totâ ex repromissione dotis bona mulieris retinuit, à creditoribus ejus conveniri non posse, sed non plus esse in promissione bonorum, quam quod superest deducto ære alieno, l. 72. ff. de jure dot.

En France, du moins dans le ressort du Parlement de Paris, il semble qu'il faudroit un inventaire, puisque la clause de séparation de dettes en pays de communauté n'exempte pas le mari de payer indéfiniment celles de la femme, s'il n'a fait inventaire.

Le gain de la dot de tous les biens de la femme au mari survivant, & de la donation à cause de nôces de tous les biens du mari à la femme survivante que l'on ne peut pas nier n'avoir pas été permis dans le Droit Romain, fait voir que si dans la Loi 5. au Code *de pactis conventis*, on n'accorde pas d'action au mari, qui s'étoit fait donner par son contrat de mariage, comme par un testament, *vice Testamenti*, tous les biens de sa femme, ce n'est pas que cela fût absolument impossible, mais que cela ne se pouvoit pas à titre d'héritier. La raison de la décision est que l'hé-

rédité ne peut se déférer aux étrangers que par testament, *hereditas extraneis testamento datur.*

Mais, comme on l'a expliqué dans les chapitres précédens, les institutions d'héritier, les substitutions, de même que les renonciations aux successions futures, sont pratiquées en contrat de mariage dans toutes nos Provinces de Droit Ecrit.

Au reste, pour tout dire de ce qu'il y a de commun sur ces matieres, il y en a qui ont proposé comme des clauses convenables à mettre ordinairement dans les contrats de mariage de pays de Droit Ecrit.

Que si la femme meurt sans enfans avant son mari, son mari gagnera la dot, ou bien *que la dot sera restituée au dotateur ou à une autre personne par lui désignée, ou à désigner en cas de mort de la femme sans enfans.*

Si la dot consiste en deniers, que le remploi en sera fait pendant le mariage.

Que le mari jouira de la dot pour soutenir la dépense du mariage, & que néanmoins une partie des revenus sera fournie à la femme.

Que les fruits du fonds dotal de l'an-

née de la diſſolution du mariage appartiendront à la femme pour éviter le partage des fruits d'une même année entre le ſurvivant & les héritiers du prédécédé.

Que la dot ſera rendue après le décès de la femme dans un certain tems marqué, afin d'éviter les inconvéniens qui arrivent quelquefois de la diſpoſition du Droit, qui veut que le mari ne ſoit obligé de rendre la dot qu'au bout de l'an.

Inſtruction ſommaire ſur les Traités de mariage qui ſe paſſent en Normandie.

LEs ſingularités qui ſe trouvent dans l'uſage de la Province de Normandie, quoique pays coutumier, touchant les droits qui appartiennent aux gens mariés, méritent quelques obſervations particulieres, pour donner tout d'un coup une idée générale de cette Coutume, & faire connoître quelles ſont ſes diſpoſitions en ce qui regarde les communautés, les dots, les douaires, les avantages

des conjoints, & les autres conventions matrimoniales ; ce qu'il eſt d'autant plus utile de ſçavoir, que comme cette Province eſt voiſine de Paris, elle eſt auſſi celle avec laquelle on a plus de commerce & d'habitude pour faire des établiſſemens par mariage, & par conſéquent chacun a intérêt d'être inſtruit de la différence qu'il y a de la condition des mariés de ce pays-là avec ceux de Paris ou des autres Provinces limitrophes.

La Coutume de Normandie, ſemblable à quelques autres du Royaume, n'établit pas de communauté entre les conjoints, article 389.

Mais elle donne à la femme, comme à titre de ſucceſſion, une partie de ce que lui donnent les autres Coutumes à titre de communauté.

Après la mort du mari, la femme a le tiers des meubles, s'il y a des enfans vivans du mari, en contribuant aux dettes pour ſa part, article 392. S'il n'y a que des filles qui ayent été mariées, la femme a la moitié des meubles, pourvû que le mari ſoit quitte des meubles qu'il a promis à ſes filles, ou à ſes gendres, article 393.

Les meubles échus à la femme pendant le mariage appartiennent au mari, à la charge d'en employer la moitié en héritage ou rente, pour tenir le nom, côté & ligne de la femme, s'ils excedent le don mobile qui a été fait au mari en faveur de mariage, article 390.

D'où il s'ensuit que le mari pendant le mariage est le maître du mobilier de la femme, & qu'il a par conséquent la jouissance de ses immeubles. On ne peut la lui ôter que par la séparation de biens. L'article 391. parle de la femme séparée de biens, dont les meubles, suivant cet article, appartiennent après son décès à ses enfans.

Pour ce qui est des immeubles, la femme après le décès du mari a la moitié en propriété des conquêts faits en bourgage; à l'égard de ceux faits hors bourgage, la moitié en propriété au Bailliage de Caux, le tiers par usufruit aux autres Bailliages & Vicomtés, article 329.

La même Coutume qui exclut la communauté, étant prohibitive, quelque convention qu'il y ait dans le contrat de mariage, les femmes ne

peuvent avoir une plus grande part dans les conquêts de ce qui leur appartient par la Coutume, à laquelle les contractans ne peuvent déroger, art. 330. Cela est certain, & s'observe entre les personnes domiciliées en Normandie, & qui y contractent mariage.

On dit aussi que cette regle a lieu entre les personnes de Normandie qui viennent se marier à Paris, qui y passent leur contrat : mais qui retournent continuer leur domicile en ce pays-là.

Des personnes étant domiciliées à Paris ou en d'autres Coutumes semblables où elles contractent mariage suivant la Loi municipale du pays, qui admet la communauté, si le mari vient à faire des acquisitions en Normandie, sans y aller demeurer, on a coutume, du moins à Paris, de les juger communes aux conjoints, soit pour empêcher la fraude du mari qui ne peut pas faire perdre à sa femme, ni altérer le droit qui lui est acquis par le contrat de communauté; soit pour empêcher les avantages indirects de la part de la femme, qui pour favoriser son mari, consentiroit

qu'il ne fit d'acquisitions qu'en pays où les mariés ne sont pas communs en biens.

Des personnes mariées en Normandie, & par conséquent sans communauté, venant demeurer à Paris, ou dans une Coutume où il y a communauté, ne deviennent point communs en biens, non-seulement parce que la communauté est de droit public, & que le mariage étant une fois contracté ou avec communauté ou sans communauté, il ne dépend pas de la volonté particuliere des conjoints de dissoudre la communauté contractée, ou d'en établir une quand il n'y en a point; mais parce que les conjoints, en transférant leur domicile, ne sont pas censés faire entr'eux un nouveau contrat, ni acquérir de nouveaux droits l'un envers l'autre, ni s'y soumettre, ni se donner quittance de ceux qu'ils se devoient auparavant; ainsi des personnes mariées & domiciliées à Paris, où il y a communauté, allant s'établir en Normandie, ne cessent pas pour cela d'être communs. Il y a un Arrêt du Parlement de Paris donné à l'Audience le 8 Avril 1718, qui a jugé

que des acquêts faits en Normandie, quoique le mari y eût un Office, & une demeure dans le tems de la dissolution du mariage qui avoit été contracté à Senlis, la femme étant décedée sur la Coutume de Senlis, étoient communs.

A la vérité le sort de toutes ces questions dépend beaucoup du lieu où les Parties plaident ; car en Normandie on s'attache toujours à la lettre de la Coutume. A Paris on donne plus d'effet au contrat & au lieu où il est passé ; c'est pourquoi on ne peut trop clairement y expliquer ses intentions.

Rien n'empêche qu'en Normandie les filles ne soient dotées en mariage comme en autre pays coutumier, cela est certain & général. Voici néanmoins les réstrictions & les différences les plus remarquables qu'on y apporte.

1°. Que les pere & mere peuvent marier leur fille, & la doter de meubles sans héritages, ou d'héritages sans meubles, & si rien ne lui fut promis lors de son mariage rien n'aura ; c'est le langage dont se sert la Coutume dans l'article 250. pour

marquer qu'ils ne sont pas obligés nécessairement de la doter en argent, ni en héritages, ni de lui rien donner.

2°. Que la fille étant une fois mariée du vivant du pere & de la mere, quoique gratuitement, n'a plus rien à esperer en leurs successions, dont elle est excluse par la Coutume, si par le contrat de mariage elle n'est réservée en termes exprès pour venir au partage desdites successions, art. 258. 259. & 363.

3°. Que suivant les Arrêts rapportés par Basnage, sur l'article 250. de la Coutume de Normandie, les pere & mere qui ont promis une somme de deniers en dot de leur fille, sont liberés en la payant au gendre; mais s'ils ont promis une rente sur eux, & qu'ils la remboursent au mari, ils sont garans de sa solvabilité. Les freres qui marient leur sœur sont garans de la solvabilité du mari, dans le cas même où ils ont constitué & payé la dot en deniers. Encore dans tous ces cas de la garantie de la dot, ceux qui la payent & qui en demeurent garans, ne peuvent demander caution au mari, à moins qu'il n'ait

été ainsi stipulé par le contrat de mariage.

4°. Qu'encore qu'une fille dotée réellement ou non, quand elle a des freres, soit à jamais privée de toute espérance de succeder à ses pere & mere à titre d'héritiere ; cependant elle est capable de legs, & de recevoir de ses pere & mere des liberalités jusqu'à concurrence de ce qu'il est permis de donner à un étranger.

5°. Que quand une fille est mariée par pere & mere en deniers ou autres effets mobiliers excédans le tiers de la succession desdits pere & mere, tant en meubles qu'immeubles, si son mari ne s'en est pas fait payer en entier du vivant des donateurs, après leurs décès, les freres ont la faculté de faire réduire la dot au tiers de tous les biens meubles & héritages qui se trouvent dans les successions, art. 255. C'est pourquoi en Normandie plus qu'ailleurs, le gendre a grand interêt d'être payé la veille ou le jour des nôces, de la dot de sa femme, & ne doit pas se rendre facile à accorder des termes trop longs de payement, de crainte de tomber dans le cas de l'art. 255, dont on vient de rappor-

ter la diſpoſition. L'art. 404. attribue aux enfans renonçans à la ſucceſſion de leur mere, le tiers des biens qu'elle avoit lors de ſon mariage & de ceux qui lui ſont échûs conſtant icelui, ou qui lui ont appartenus à droit de conquêts ; ce qui eſt une diſpoſition ſinguliere, pour cette Coutume, donnant aux enfans ce tiers des biens maternels, à l'exemple du tiers coutumier en douaire ſur les biens paternels, & aux mêmes conditions, comme une reſſource qu'elle leur conſerve pour les aider à ſubſiſter.

6°. Que la femme, qui prend part aux conquêts faits par le mari pendant le mariage, peut néanmoins demander ſa dot ſur les autres biens du mari, au cas qu'il y ait conſignation actuelle, c'eſt-à-dire aſſignat de la dot fait ſur les biens du mari ; s'il n'y a point de conſignation, la dot ſe prend ſur les meubles de la ſucceſſion du mari, & s'ils ne ſont pas ſuffiſans, ſur les conquêts, article 365 ; c'eſt ce qui fait l'importance de ſtipuler la conſignation de la dot, en voici la formule, *de laquelle ſomme il a été dès-à-préſent comme dès lors, réelle-*

ment & actuellement consigné sur les biens du futur époux la somme de .... pour tenir le nom, côté & ligne de la future, & le surplus est accordé au mari pour don mobile.

7°. Que tout le mobilier qui appartient à la femme au jour du mariage, est réputé dot. Arrêt du 9 Avril 1655, rapporté par Basnage sur l'art. 390, & par conséquent restituable pour le tout, quand le don mobile est d'une certaine somme, c'est la disposition de l'Arrêt.

8°. Que le mari n'ayant que les meubles qui échéent à la femme pendant le mariage, sembleroit ne devoir les dettes de la femme que pour raison des successions d'où viennent ces meubles, & non pas les dettes antérieures au mariage. Cependant Basnage sur l'article 538. fait voir qu'à moins qu'il n'y ait un inventaire fait des effets mobiliers qu'avoit la femme, il seroit difficile d'exempter le mari de payer les dettes antérieures au mariage : encore observe-t'il que la jouissance des fruits des immeubles de la femme assujettiroit le mari à payer ses dettes, à moins qu'il n'y eût séparation.

9°. Que si les filles ne sont pas mariées du vivant des pere & mere elles restent après leur décès en la garde de leur frere pendant un an, pour être pourvûes, art. 261. Qu'en dedans l'année, elles peuvent demander au frere *mariage avenant*, article 261. Que ce *mariage avenant*, autrement dit *dot raisonnable*, est à l'arbitrage des parens, eu égard aux biens & aux charges des successions des pere, mere, ayeul & ayeule, ou autres ascendans en ligne directe; & non pas des successions échûes d'ailleurs aux freres, article 262. & cela sur le pied du revenu des héritages. (Voyez les Placités, articles 51. & 52.) Que l'obligation capitale des freres est de marier leurs sœurs sans les déparager ni mésallier; & s'ils refusent après l'an le mariage de leur sœur, elle aura partage à la succession de ses pere & mere, article 264. Que si le parti proposé par les freres est sortable à la condition de leur sœur, elle doit se contenter de la dot offerte & agréée par le futur époux, & par les parens. Que si elles refusent, quelque âge qu'elles puissent après atteindre, elles ne pour-

ront demander partage, mais seulement mariage avenant, article 265.

En Normandie le mari prend ordinairement un don mobile sur la dot promise à sa femme quand il a été stipulé suivant l'article 390. Ce don mobile est plus ou moins fort suivant qu'il est stipulé au contrat. Le pere en mariant sa fille peut tout donner au mari en don mobile; ce qui est une conséquence de l'article 250. de la Coutume; mais si le pere n'a rien stipulé en don mobile, on présume que le tiers appartient au mari, à cause que c'est l'usage de le donner en don mobile. Arrêts du 6 Février 1653, & 31 Mars 1671, rapportés par Basnage, article 250, les freres mariant leur sœur par mariage avenant, qui est une espece de légitime, ne peuvent que donner le tiers en don mobile. Les femmes veuves ayant enfans, ne peuvent donner qu'une part d'enfant moins prenant, suivant l'Edit des secondes nôces. Le don mobile se prend par les héritiers du mari, en cas qu'il prédecede. Il paroît par un Arrêt du 27 Mars 1681, rapporté par Basnage sur l'article 390. que l'on ne doute pas de cette proposition.

L'usage autorisé des Arrêts, donnant en don mobile au mari le tiers de ce que la femme a apporté en mariage, quand on n'a point stipulé de don mobile par le contrat, l'article 79. des Placités, à l'imitation de l'article 390. de la Coutume, porte que le mari qui n'a point eu de don mobile, doit employer la moitié des meubles échus à la femme pendant le mariage. Ce qui est fondé sur un Arrêt de 1639, rapporté par le même sur le même art. 390.

Le même Commentateur sur l'article 410. propose deux moyens d'avantager la femme au-delà de ce que la Coutume permet, le premier qui seroit une vraye fausseté est que le mari confesse avoir reçu en dot ce qu'il n'a pas reçu.

Le second est de lui accorder qu'elle remporte ses bagues & joyaux, ou une somme qui excede de beaucoup celle des meubles que l'on reconnoît avoir été apportés par elle. Il ajoute que quand ce rempôrt ne se prend que sur les meubles, il ne souffre aucune difficulté.

Dans les contrats de mariage faits en Normandie, l'on ne voit ni con-

vention d'ameubliſſement de partie de l'héritage de la femme, ni ſtipulation d'un préciput réciproque en meubles, au profit du ſurvivant des deux conjoints; parce qu'à l'égard de l'ameubliſſement, comme il ne ſe fait jamais *niſi reſpectu ſocietatis*, & pour faire un fonds à la communauté, à laquelle les futurs mariés doivent contribuer dans une proportion raiſonnable, qui ne peut être gardée ſans le ſecours de l'ameubliſſement, quand l'un des futurs n'a point d'argent ni d'effets mobiliers, mais ſeulement des immeubles; dès que la Coutume défend ſi poſitivement les communautés entre gens mariés, ſans laiſſer la liberté d'y déroger, elle exclut par conſéquent l'uſage de ces ameubliſſemens, qui n'ont d'autre cauſe que l'interêt d'une communauté.

Quant au préciput, quoique ce ne ſoient pas tout-à-fait les mêmes motifs qui en font rejetter l'uſage, il eſt vrai néanmoins que le préciput en général ſuppoſant une maſſe commune de biens dans leſquels le ſurvivant a déja part, & un droit acquis, il ſemble que ſans cette communauté

de biens qui fait l'objet du préciput il ne puiſſe ſubſiſter. Auſſi ne parle-t'on pas de préciput dans les Coutumes qui rejettent la communauté ; & en celle de Normandie, on qualifie de don mobile l'avantage que le mari prend ſur les biens de ſa femme, meubles ou immeubles. Et une raiſon pourquoi il n'y a point de préciput en Normandie, c'eſt que la femme n'y peut rien recevoir au-delà de ce que la Coutume lui accorde.

Le douaire de la femme conſiſte en l'uſufruit du tiers des choſes immeubles dont le mari étoit ſaiſi lors des épouſailles, & de ce qui lui eſt échu conſtant le mariage en ligne directe, article 367. ſi le pere ou l'ayeul y ont conſenti, ou s'ils y ont été préſens, la femme aura douaire ſur leur ſucceſſion, bien qu'elle échée depuis le décès de ſon mari, pour telle part & portion qui lui en eût pu appartenir ſi elle fût avenue de ſon vivant ; mais elle ne peut avoir douaire ſur les biens que le pere, la mere ou l'ayeul auroient acquis, ou qui leur ſeroient échus depuis le décès du mari, article 269. Le douaire s'appelle tiers coutumier par rapport aux en-

fans ; il ne peut être augmenté, art. 371.

De là vient qu'en Normandie l'on ne se sert gueres de douaire préfix ; car comme il ne peut être plus avantageux que le coutumier, & que s'il est stipulé au-delà il est sujet à réduction, à proportion du tiers coutumier, on s'en tient à ce qu'en ordonne la Coutume.

Le douaire peut être stipulé moindre par le contrat de mariage, art. 374. mais telle convention n'a lieu que contre la femme ; elle ne peut nuire aux enfans qui sont propriétaires, & saisis du douaire par la Coutume, en conformité de laquelle ils peuvent demander la totalité du tiers des héritages, nonobstant le choix de leur mere.

En Normandie la femme n'est pas de plein droit saisie du douaire ; les arrérages n'en courent que du jour qu'il est demandé ; mais il est permis de convenir autrement par le Traité de Mariage, article 368. c'est ce qu'il faut observer en dressant les contrats.

A l'égard des avantages que les futurs se peuvent faire par contrat de mariage,

mariage, ils ne sont pas réciproquement libres en la Coutume de Normandie.

La donation de la femme au mari par contrat de mariage est permise, & elle peut lui donner tous ses meubles, & le tiers de ses immeubles ; sinon dans le cas où une veuve qui se remarie a des enfans d'un autre mariage. Placitez ou Reglement de 1666, art. 74.

Outre ces avantages que la femme peut faire au mari par convention, la Coutume, art. 382. accorde encore au mari survivant, qui a eu enfant né vif de sa femme, le droit de viduité, qui consiste dans la jouissance, sa vie durant, de tout le revenu de ce qui a appartenu à sa femme. S'il se remarie, sa jouissance est réduite au tiers, art. 382.

Ce droit appartient au mari, non-seulement au préjudice des enfans de la femme, de quelque mariage qu'ils soient sortis, mais aussi des Seigneurs féodaux, art. 383.

A la charge par le mari de nourrir, & de faire instruire les enfans de sa femme, si d'ailleurs ils n'ont biens suffisans, même d'aider à marier les

filles, le tout suivant qu'il sera arbitré en Justice par l'avis des parens, eu égard à la valeur de la succession, & au nombre des enfans; mais le mari est quitte de toutes ces charges en laissant aux enfans le tiers du revenu de la succession de leur mere, art. 384.

Le mari jouit par usufruit sa vie durant, de la part que sa femme a eue en propriété aux conquêts qu'il a faits pendant le mariage, encore qu'il se remarie, art. 331.

Mais si le futur époux donne à sa future épouse, la donation sera nulle; car l'avantage que le mari peut faire à sa femme se réduit au douaire coutumier.

La femme veuve renonçant à la succession de son mari, prend son lit, ses robes, ses linges & les autres meubles nécessaires à sa personne, suivant que le Juge l'estime, par un bénéfice que lui accorde la Coutume, articles 394. & 395. Ces meubles s'appellent paraphernaux de la femme, différens toutefois de ceux que l'on reconnoît en pays de Droit écrit, expliqués au ch. 4. & au précédent.

Il est nécessaire de sçavoir qu'en Normandie les femmes ne peuvent s'obliger envers qui que ce soit, même de l'autorité de leurs maris. Ainsi la femme ne peut consentir à l'aliénation de ses biens dans tous les actes qu'elle auroit passés, ou du moins si elle le peut, ce ne peut être sans faire courir à l'acquereur le risque de pouvoir être évincé par la femme même, en cas qu'elle ne trouve pas son remplacement sur les biens de son mari. Elle jouit pleinement du bénéfice du Senatus-Consulte Velleien, qui est en vigueur en Normandie, nonobstant l'Edit abrogatoire du Roi Henry IV. qui n'y a pas été vérifié ou plutôt c'est l'effet des articles 537, 538, 539 & 540 de la Coutume.

C'est par la même raison qu'il est inutile de stipuler au contrat de mariage l'hypoteque au profit de la femme pour l'indemnité des dettes, comme à plus forte raison de mettre aucune clause d'indemnité en sa faveur; car ne pouvant s'obliger valablement, elle n'a pas d'indemnité à prétendre, ni par conséquent de précaution à prendre pour s'en procurer la sureté.

La Loi générale établie sur la Jurisprudence des Arrêts du Parlement de Paris, donne hypoteque légale & tacite à la femme du jour de son contrat de mariage, tant pour la répetition de sa dot que pour le remploi de ses propres alienés, & les autres reprises & conventions matrimoniales; il en est de même en Normandie par l'art. 539. de la Coutume, pour la répetition de la dot, & au cas de mariage encombré, c'est-à-dire, de biens dotaux alienés, tant ceux qui ont été donnés en faveur de mariage, que ceux qui sont échus à la femme en ligne directe pendant le mariage; ainsi se doit entendre cet article 539. suivant les raisons & les Arrêts rapportés par Basnage en son Traité des Hypoteques, ch. 13. p. 218. & suivantes.

Mais par l'art. 542. cette hypoteque tacite n'a point de lieu pour la répetition des biens autrement à elle venus & échus depuis la dot, que du jour des aliénations.

Il est vrai que comme la femme ne peut consentir à l'aliénation de ses biens, elle a droit de revendication de son fonds, & d'en évincer les ac-

quereurs ; mais c'eſt quand les biens du mari ne ſuffiſent pas pour l'indemniſer, art. 540. & 542.

L'Edit de 1606, concernant l'obligation du contrôle de tous contrats paſſés pardevant Notaires pour acquerir hypoteque, a été révoqué en France, ſi ce n'eſt en Normandie, où cet Edit a lieu pour les contrats ordinaires, & non pour les contrats de mariage.

Ces obſervations ſerviront à ceux qui ne ſont pas nourris dans les uſages de Normandie, pour n'être pas ſurpris dans les occaſions qui demandent une inſtruction d'autant plus certaine, que les fautes & les omiſſions faites à cet égard dans un contrat de mariage ſont ſans remede.

Elles ſervent en même tems à faire connoître qu'en Normandie les mâles ſont grandement favoriſés. La Coutume ſe déclare pour eux en toutes occaſions. Les filles au contraire y ſont maltraitées. Cette différence de condition vient de ce que ces peuples n'ont eu en vûe que la conſervation de leur famille dans une fortune qui puiſſe ſe ſoutenir par la réunion des biens, à quoi les filles ne peuvent

contribuer, puisqu'elles s'éclipsent au contraire des meilleures familles par leur mariage qui les fait changer de nom. Delà vient aussi que l'on dit vulgairement en Normandie, *marie ton fils à Paris*, & à Paris, *marie ta fille en Normandie.*

EDIT du Roi Henri II. touchant les mariages clandestins.

Du mois de Février 1556.

☞ HEnri par la grace de Dieu, Roi de France : A tous présens & à venir; Salut. Comme sur la plainte à Nous faite des mariages qui journellement par une volonté charnelle, indiscrette & désordonnée, se contractoient en notre Royaume par les enfans de famille, au déçu & contre le vouloir & consentement de leurs pere & mere, n'ayant aucunement devant les yeux la crainte de Dieu, l'honneur, révérence & obéissance qu'ils doivent en tout & partout à leursdits parens, lesquels reçoivent très-grand regret;

ennui & déplaisir desdits mariages, nous eussions (long tems a) conclu & arrêté sur ce faire une bonne Loi & Ordonnance, par le moyen de laquelle ceux qui pour la crainte de Dieu, l'honneur & révérence paternelle & maternelle, ne seroient détournés & retirés de mal faire, fussent par la sévérité de la peine temporelle révoqués & arrêtés : toutefois pource que notre intention n'a été encore exécutée, nous avons connu par évidence de fait, que ce mal invéteré pullule & accroît de jour à autre, & pourra augmenter, si promptement n'y est par nous pourvu.

Pour ces causes & autres bonnes & justes considérations à ce nous mouvans, par avis & délibération de notre Conseil, auquel assistoient aucuns Princes de notre Sang, & autres grands & notables personnages, pour notre regard, & en tant qu'en nous est, exécutant le vouloir & commandement de Dieu, avons dit, statué & ordonné, disons, statuons & ordonnons par Edit, Loi, Statut & Ordonnance perpétuels & irrévocables, que les enfans de famille ayant contracté, & qui contracteront ci-

après mariages clandestins, contre le gré, vouloir & consentement, & au déçu de leurs peres & meres, puissent pour telle irrévérence & ingratitude, mépris & contentement de leurs peres & meres, transgressions de la Loi & Commandement de Dieu, & offense contre le droit de l'honnêteté publique, inséparable d'avec l'utilité, être par leursdits peres & meres, & chacun d'eux, exhérédés & exclus de leurs successions, sans espérance de pouvoir quereller l'exhérédation, qui ainsi aura été faite.

Puissent aussi lesdits peres & meres, pour les causes que dessus, révoquer toutes & chacunes les donations & avantages qu'ils auroient fait à leurs enfans.

Voulons aussi, & nous plaît, que lesdits enfans qui ainsi seront illicitement conjoints par mariage, soient déclarés audit cas d'exhérédation, & les déclarons incapables de tous avantages, profits & émolumens qu'ils pourroient prétendre par le moyen des conventions apposées ès contrats de mariage, ou par le bénéfice des Coutumes & Loix de notre Royaume, du bénéfice desquels les avons

privés & déboutés, privons & déboutons par ces Présentes, comme ne pouvant implorer le bénéfice des Loix & Coutumes, eux qui ont commis contre les Loix de Dieu & des hommes.

Et d'abondant avons ordonné & ordonnons, que lesdits enfans conjoints par la maniere que dessus, & ceux qui auront traité tels mariages avec eux, & donné conseil & aide pour la consommation d'iceux, soient sujets à telles peines qui seront avisées, selon l'exigeance des cas, par nos Juges, ausquels la connoissance en appartiendra, dont nous chargeons leur honneur & conscience.

Déclarons toutefois encore, que notre vouloir & intention, soit que cette présente Ordonnance & Edit ait lieu, tant pour l'avenir que pour le passé, d'autant qu'il y a en ce transgression de la Loi & Commandement de Dieu, dont on ne se peut couvrir d'ignorance & de tolérance au contraire.

Néanmoins pour ne perturber les mariages qui sont en repos, & ne donner occasion à nos Sujets d'entrer en grosses querelles & différends,

n'entendons en ce comprendre les mariages qui auront été consommés auparavant la publication de ces Présentes, par cohabitation charnelle ; ains seulement les mariages esquels on prétendoit seul consentement, soit par parole de présent ou de futur, sans qu'il y eut cohabitation ou conjonction charnelle.

Ne voulons aussi & n'entendons comprendre les mariages qui auront été & seront contractés par les fils excédant l'âge de trente ans, & les filles ayant vingt-cinq ans passés & accomplis, pourvu qu'ils se soient mis en devoir de requérir l'avis & conseil de leursdits peres & meres ; ce que voulons aussi être gardé pour le regard des meres qui se remarient, desquelles suffira requérir leur conseil & avis, & ne seront lesdits enfans, audit cas, tenus d'attendre leur consentement.

Si donnons en mandement à nos amés & féaux les Gens tenans nos Cours de Parlement, à tous Baillifs, Sénéchaux, Prevôts, Juges, ou leurs Lieutenans, & autres nos Justiciers & Officiers, & chacun d'eux, si comme à lui appartiendra, que

nos présens Edit, Statut, Ordonnance & vouloir, ensemble tout le contenu ci-dessus, ils entretiennent, gardent & observent, fassent de point inviolablement entretenir, garder & observer, lire, publier & enregistrer partout où il sera besoin, sans souffrir aller ne venir, directement ou indirectement au contraire, en quelque maniere que ce soit, en procedant contre les transgresseurs & contrevenans par les peines ci-dessus indictes, nonobstant oppositions ou appellations quelconques, Edits, Statuts, Ordonnances, restrinctions, Mandemens ou défenses, & Lettres impétrées ou à impétrer à ce contraires : car tel est notre plaisir. Et afin que ce soit chose ferme & stable à toujours, nous avons fait mettre notre Scel à ces Présentes, sauf en autres choses notre droit, & l'autrui en toutes. Donné à Paris au mois de Février, l'an de grace mil cinq cent cinquante-six, & de notre regne le 10e. Ainsi signé par le Roi étant en son Conseil, BOURDIN. Et scellé en lacs de soye rouge & verte, du grand Scel de cire verte. *Et sur le repli est écrit*, Visa, *& auprès* :

Lecta, publicata & registrata, audito & requirente Procuratore Generali Regis, Parisiis in Parlamento, primâ die Martii, anno Domini millesimo quingentesimo quinquagesimo-sexot. Sic signatum, Du Tillet.

Du Jeudy 4 Février 1556.

Vu par la Cour, les Chambres assemblées, les Lettres Patentes du Roi en forme d'Edit, données à Saint Germain-en-Laye au mois de Janvier dernier, par lesquelles ledit Seigneur, pour les causes contenues en icelles, statue & ordonne que les enfans mâles ou femelles, ayant contracté & qui contracteront ci-après mariages clandestins, contre le vouloir & consentement, ou au déçu de leurs peres & meres, puissent pour l'indignité de telles offenses, être par leursdits peres & meres, & chacun d'eux, exhérédés & exclus de leurs successions, sans espérance de légitime, & sans moyen de quereller contre ladite exhérédation : puissent aussi iceux peres & meres, pour telle ingratitude, révoquer tous & chacuns les préciputs, avantages & do-

nations par eux faits à leursdits enfans, pour quelque cause & en quelque maniere qu'elles soient faites, sans que lesdits enfans s'en puissent plaindre ni douloir. Veut en outre que les conjoints par tels mariages soient & demeurent incapables de tous profits & avantages qu'ils pourroient prétendre par le moyen d'iceux mariages, soit profits conventionnaux ou coutumiers, sans qu'ils en puissent faire aucunes demandes, ni eux aider desdits Contrats ou Coutumes, en conséquence desdits mariages : davantage que les enfans mariés par les moyens que dessus, & aussi ceux qui auront contracté tels mariages avec eux, demeureront sujets à telles autres peines qui seront avisées, selon l'exigence des cas, par les Juges ausquels la connoissance en appartiendra. Oui le Procureur Général du Roi, requérant la publication dudit Edit, la matiere mise en délibération.

Ladite Cour a ordonné & ordonne, que lesdites Lettres Patentes en forme d'Edit seront publiées & enregistrées sous les modifications & limitations qui ensuivent, desquels

néanmoins la Cour avertira ledit Seigneur avant que de procéder à la publication ; à sçavoir que ledit Edit aura lieu pour l'avenir tant seulement, & non pour le passé ; que du vivant des peres suffira leur consentement, & après leur décès, des meres, pourvu qu'elles ne se remarient, & en ce cas les enfans ne seront tenus attendre le vouloir & le consentement de leurs meres, ains seulement les requérir de leur avis & conseil : que les enfans mâles excédant l'âge de trente ans, & les filles de vingt-cinq ans, après avoir rendu cette obéissance dûe aux peres & meres, de leur demander leur conseil & avis pour se marier, ne seront sujets ès peines portées par ledit Edit.

Et pour obvier à plusieurs grands inconvéniens qui aviennent des mariages faits par importunité de ceux qui obtiennent du Roi Lettres Patentes ou clauses ; ladite Cour a ordonné qu'elle le suppliera très-humblement d'y pourvoir.

Du Vendredy 5 Février audit an.

Ce jour, après que lecture a été

faite, les Chambres assemblées, de l'Arrêt de la Cour conclu le 4 de ce mois, sur la publication de l'Edit concernant les mariages clandestins, faits au déçu & contre le consentement des peres & meres; la matiere mise en délibération, a été arrêté que s'il ne plaît au Roi recevoir les limitations d'icelle Cour, elle a entendu demeurer en son entier pour opiner de nouveau sur lesdites limitations.

Du Vendredy 26 Février audit an.

Ce jour les Gens du Roi ont apporté l'Edit dudit Seigneur, pour le fait des mariages clandestins, & ont dit que la Cour en a été ci-devant assemblée, & remontrances faites sur icelui, & modifications. Depuis ledit Seigneur a fait resceller l'Edit en la forme qu'il est, en demandant quant à eux la vérification; & depuis, les Chambres assemblées, la matiere mise en délibération, la Cour a ordonné que ledit Edit sera publié & enregistré.

Ordonnance de Blois du Roi Henry III. du mois de Mai 1579.

Article XL.

POur obvier aux abus & inconvéniens qui adviennent des mariages clandestins, avons ordonné & ordonnons que nos Sujets, de quelque état, qualité & condition qu'ils soient, ne pourront valablement contracter mariages sans proclamations précédentes de bans faites par trois divers jours de Fêtes, avec intervalle compétent, dont on ne pourra obtenir dispense, sinon après la premiere proclamation faite, & ce seulement pour quelque urgente ou légitime cause, & à la requisition des principaux & plus proches parens communs des Parties contractantes, après lesquels bans seront épousés publiquement; & pour pouvoir témoigner de la forme qui aura été observée esdits mariages, y assisteront quatre personnes dignes de foi, pour le

moins, dont sera fait regiſtre, le tout ſur les peines portées par les Conciles. Enjoignons aux Curés, Vicaires & autres de s'enquérir ſoigneuſement de la qualité de ceux qui ſe voudront marier; & s'ils ſont enfans de famille, ou étant en la puiſſance d'autrui, nous leur défendons expreſſément de paſſer outre à la célébration deſdits mariages, s'il ne leur apparoît du conſentement des pères & meres, tuteurs ou curateurs, ſur peine d'être punis comme fauteurs du crime de rapt.

Art. XLI. Nous voulons que les Ordonnances ci-devant faites contre les enfans contractans mariage ſans le conſentement de leurs peres, meres, tuteurs ou curateurs, ſoient gardées, mêmement celle qui permet en ce cas les exhérédations.

Art. XLII. Et néanmoins voulons que ceux qui ſe trouveront avoir ſuborné fils ou fille mineurs de vingt-cinq ans, ſous prétexte de mariage ou autre couleur, ſans le gré, ſçu, vouloir & conſentement exprès des peres, meres & de tuteurs, ſoient punis de mort ſans eſpérance de grace & pardon, nonobſtant tous con-

ſentemens que leſdits mineurs pourroient alléguer par après avoir donnés audit rapt lors d'icelui ou auparavant ; & pareillement seront punis extraordinairement tous ceux qui auront participé au rapt, & qui auront prêté conſeil, confort & aide en aucune maniere que ce ſoit.

Art. XLIII. Défendons à tous tuteurs accorder ou conſentir le mariage de leurs mineurs, ſinon avec l'avis & conſentement des plus proches parens d'iceux, tant paternels que maternels, ſur peine de punition exemplaire.

Art. XLIV. Défendons pareillement à tous Notaires, ſur peine de punition corporelle, de paſſer ou recevoir aucunes promeſſes de mariage par paroles de préſent.

Article CCLXXI.

De la même Ordonnance de Blois.

Défendons à tous Gentilhommes & Seigneurs de contraindre leurs ſujets & autres de bailler leurs filles, niéces ou pupilles en mariage à leurs ſerviteurs ou autres, contre la volonté

& liberté qui doit être en tels contrats, sur peine d'être privés du droit de Noblesse, & punis comme coupables de rapt. Ce que semblablement nous voulons aux mêmes peines être observé contre ceux qui abusant de notre faveur par importunité, ou plutôt subrepticement, ont obtenu ou obtiennent de Nous Lettres de cachet closes, ou Patentes, en vertu desquelles ils font enlever ou sequestrer filles, icelles épousent ou font épouser contre le gré & vouloir de peres, meres, parens, tuteurs ou curateurs.

Article 25. *de l'Edit de Melun du mois de Février* 1580.

NOus défendons à nos Juges, ès causes de mariages pendantes pardevant les Ecclésiastiques, de faire défenses de passer outre au Jugement d'icelles, sous prétexte de rapt, sans grande & apparente raison, dont nous chargeons leur conscience & honneur ; & néanmoins seront tenus les délateurs ou parties instigantes, faire instruire & mettre

en état de juger ladite Instance de rapt dans un an ; autrement & à faute de ce faire, sera passé outre au Jugement desdits mariages par lesdits Juges Ecclésiastiques. Voulons néanmoins l'article 40. dudit Edit des Etats tenus à Blois, portant défenses aux Curés & Vicaires d'épouser aucuns enfans de famille, ou ceux qui sont en puissance d'autrui, s'il ne leur appert du consentement des peres, meres, tuteurs ou curateurs, être inviolablement gardé sur les peines contenues en icelui Edit.

Extrait de l'Ordonnance d'Henry IV. du mois de Décembre 1606.

ARTICLE XII.

☞ Nous voulons que les causes concernant les mariages soient & appartiennent à la connoissance & Jurisdiction des Juges d'Eglise, à la charge qu'ils seront tenus de garder les Ordonnances, même celle de Blois en l'Article XL. & suivant

icelle déclarer les mariages qui n'auront été faits & célébrés en l'Eglise & avec la forme & solemnité requise par ledit Article, nuls & non valablement contractés, comme cette peine indicte par les Conciles. Et afin que les Evêques, chacun en leur Diocèse, & les Curés en leur Paroisse en soient avertis, & qu'ils ne faillent ci après contre ladite Ordonnance, elle sera renouvellée & publiée de rechef, à ce que lesdits Evêques & Officiaux ayent doresnavant à juger conformément à icelle.

---

*Ordonnance du Roi Louis XIII. du mois de Janvier 1629.**

ARTICLE XXXIX.

L'Ordonnance de Blois touchant les mariages clandestins, sera exactement observée, & y ajoutant: Voulons que tous mariages contractés contre la teneur de ladite Ordonnance soient déclarés non valablement contractés, faisant défenses à tous Curés & autres Prêtres Séculiers

* L'Edition du Recueil chronologique de diverses Ordonnances concernant les Mariages, de 1660, chez Edme Martin, avec Privilege du Roi, porte que cette Ordonnance n'avoit été publiée au Parlement que le Roi y séant en son lit de Justice, & qu'on ne s'y arrête point.

ou Réguliers, fur peine d'amende arbitraire, célébrer aucun mariage de perfonnes qui ne foient de leurs Paroiffes, fans la permiffion de leurs Curés, ou de leur Evêque Diocéfain, nonobftant tous Privileges à ce contraires, & feront tenus les Juges d'Eglife juger les caufes defdits mariages, conformément à cet Article.

Art. CLXIX. Défirant conferver l'autorité des peres fur leurs enfans, l'honneur & la liberté des mariages, & la révérence dûe à un fi faint Sacrement, & empêcher qu'à l'avenir plufieurs familles de qualité ne foient alliées de perfonnes indignes & demeurer diffemblables, avons renouvellé les Ordonnances pour la punition du crime de rapt; & ajoutant à icelles, voulons que tous ceux qui commettront rapt & enlevement de veuves, de fils & de filles étant fous la puiffance des peres, meres, tuteurs & parens, ou entreprendront de les fuborner pour fe marier, & qui auront aidé & favorifé tels mariages fans l'aveu & confentement de leurs parens, tuteurs & autres qui les auront en charge, foient punis comme infracteurs des Loix, & perturbateurs du

repos public, & sera procedé contre eux extraordinairement par punition de mort & confiscation de biens, sur iceux préalablement prises les réparations adjugées, sans qu'il soit loisible aux Juges de nos Cours Souveraines & autres de moderer la peine établie par notre présente Ordonnance. Enjoignons à cet effet à tous nos Juges d'informer promptement desdits crimes si-tôt qu'ils auront été commis, & à nos Procureurs Généraux & leurs Substituts d'en faire poursuite, encore qu'il n'y eût plainte ni partie, pour être procedé au Jugement nonobstant oppositions & appellations quelconques, sur peine d'en répondre en leur nom ; & outre défendons très-expressément à toutes personnes de quelque qualité ou condition qu'elles soient, de favoriser, donner retraite ou recevoir en leurs maisons lesdits coupables, ni retenir les personnes enlevées, à peine du rasement d'icelles, & de répondre solidairement, & leurs héritiers, des réparations adjugées, même aux Capitaines & Gouverneurs qui commandent sous notre autorité aux Places, de ne les y admettre, ni recevoir, sur

les mêmes peines, & d'être privés de leurs Charges, lesquelles en ce cas avons déclarées vacantes & impétrables, pour y être par Nous pourvû, sans qu'ils y puissent être rétablis; & afin de faire cesser telles entreprises, & qu'à l'avenir tels crimes ne puissent être excusés & couverts, voulons, suivant les saints Décrets & les Constitutions Canoniques, tels mariages faits avec ceux qui auront enlevé lesdites veuves, fils & filles, être déclarés nuls & de nul effet & valeur, comme non valablement ni légitimement contractés, sans que par le tems, consentement des personnes ravies, leurs parens & tuteurs, prêtés avant ou après lesdits prétendus mariages, ils puissent être validés & confirmés, & que les enfans qui viendront desdits mariages soient & demeurent bâtards & illégitimes, indignes de toutes successions directes & collaterales qui leur pourroient écheoir; ensemble les parens qui assistent, donnent conseil, aide & retraite, ou prêtent consentement ausdits prétendus mariages, & leurs hoirs, à toujours incapables de pouvoir succeder directement ou indirectement ausdites

aufdites veuves, fils ou filles, & desquelles audit cas nous les avons privés & déclarés indignes, sans que lesdits enfans puissent être légitimés, ni leurs parens réhabilités pour recueillir lesdits biens ; & si aucunes Lettres étoient impetrées de Nous par importunité ou autrement, défendons à nos Juges d'y avoir égard.

DECLARATION
DU ROY,

Portant Reglement sur l'ordre qui doit être observé en la célébration des mariages, & contre ceux qui commettent le crime de rapt.

Du 26 Novembre 1639.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre : A tous ceux qui ces présentes Lettres verront, Salut. Comme les mariages sont le seminaire des Etats, la sour-

ce & l'origine de la societé civile ; & le fondement des familles qui composent les Républiques, qui servent de principes à former leurs Polices, & dans lesquels se trouvent la naturelle révérence des enfans envers leurs parens, & le lien de la légitime obéissance des Sujets envers leur Souverain; aussi les Rois nos Prédécesseurs ont jugé digne de leur soin de faire des Loix de leur ordre public, de leur décence extérieure, de leur honnêteté & de leur dignité. A cet effet ils ont voulu que les mariages fussent publiquement célébrés en face d'Eglise avec toutes les justes solemnités & les cérémonies qui ont été prescrites comme essentielles par les saints Conciles, & par eux déclarées être non-seulement de la nécessité du précepte, mais encore de la nécessité du Sacrement; mais outre les peines indictes par les Conciles, aucuns de nosdits prédécesseurs ont permis aux peres & aux meres d'exhereder leurs enfans qui contractoient des mariages clandestins sans leur consentement, & de révoquer toutes & chacunes les donations & avantages qu'ils leur avoient faits; mais quoi-

que cette Ordonnance fût fondée sur le premier commandement de la seconde Table, contenant l'honneur & la révérence qui est dûe aux parens, elle n'a pas été assez forte pour arrêter le cours du mal & du desordre qui a troublé le repos de tant de familles, & flétri leur honneur par des alliances inégales, & souvent honteuses & infames ; ce qui depuis a donné sujet à d'autres Ordonnances qui desirent la proclamation de bans, la présence du propre Curé, & de témoins assistans à la bénédiction nuptiale, avec des peines contre les Curés, Vicaires & autres qui passeroient outre à la célébration des mariages des enfans de famille, s'il ne leur apparoissoit des consentemens des peres & meres, tuteurs & curateurs, sur peine d'être punis comme fauteurs du crime de rapt, comme les auteurs & les complices de tels illégitimes mariages; toutefois quelque ordre qu'on ait pu apporter jusqu'à maintenant, & pour rétablir l'honnêteté publique & des actes si importans, la licence du siecle, la dépravation des moeurs ont toujours prévalu sur nos Ordonnances si saintes & si salutai-

res, dont même la vigueur & obſervation a été ſouvent relâchée par la conſideration des peres & meres qui remettent leur offenſe particuliere, bien qu'ils ne puiſſent remettre celle qui eſt faite aux Loix publiques ; c'eſt pourquoi ne pouvant plus ſouffrir que nos Ordonnances ſoient ainſi violées, ni que la ſainteté d'un ſi grand Sacrement, qui eſt le ſigne myſtique de la conjonction de Jeſus-Chriſt avec ſon Egliſe, ſoit indignement profanée : & voyant d'autre part à notre grand regret, & au préjudice de notre Etat, que la plûpart des honnêtes familles de notre Royaume demeurent en troubles par la ſubornation & enlevement de leurs enfans qui trouvent eux-mêmes la ruine de leurs fortunes dans ces illégitimes conjonctions : Nous avons réſolu d'oppoſer à la fréquence de ces maux la ſévérité des Loix, & de retenir par la terreur de nouvelles peines ceux que la crainte ni la révérence des Loix divines & humaines ne peuvent arrêter, n'ayant en cela autre deſſein que de ſanctifier le mariage, regler les mœurs de nos Sujets, & empêcher que les crimes de

rapt ne servent plus à l'avenir de moyens & de dégrés pour parvenir à des mariages avantageux. A ces causes, après avoir mis cette affaire en délibération en notre Conseil, de l'avis d'icelui, & de notre certaine science, pleine puissance & autorité Royale, Nous avons statué & ordonné, statuons & ordonnons ce qui ensuit.

PREMIEREMENT.

Nous voulons que l'article XL. de l'Ordonnance de Blois touchant les mariages clandestins soit exactement gardé; & interprétant icelui, ordonnons que la proclamation des bans sera faite par le Curé de chacune des Parties contractantes, avec le consentement des peres & meres, tuteurs ou curateurs, s'ils sont enfans de famille, ou en la puissance d'autrui, & qu'à la célébration du mariage assisteront quatre témoins dignes de foi, outre le Curé qui recevra le consentement des Parties, & les conjoindra en mariage suivant la forme pratiquée en l'Eglise. Faisons très-expresses défenses à tous Prêtres tant Séculiers que Réguliers,

de célébrer aucun mariage qu'entre leurs vrais & ordinaires Paroissiens, sans la permission par écrit des Curés des Parties, ou de l'Evêque Diocésain, nonobstant les Coutumes immémoriales & privileges que l'on pourroit alleguer au contraire ; & ordonnons qu'il sera fait un bon & fidele registre tant des mariages que de la publication des bans, ou des dispenses, & des permissions qui auront été accordées.

II. Le contenu en l'Edit de l'an 1556, & aux articles 41, 42, 43 & 44 de l'Ordonnance de Blois, sera observé ; & y ajoutant, nous ordonnons que la peine de rapt demeure encourue, nonobstant les consentemens qui pourroient intervenir puis après de la part des peres, meres, tuteurs & curateurs, dérogeant expressément aux Coutumes qui permettent aux enfans de se marier après l'âge de vingt ans, sans le consentement des peres, & avons déclaré & déclarons les veuves, fils & filles moindres de vingt-cinq ans qui auront contracté mariage contre la teneur desdites Ordonnances, privés & déchûs par leur seul fait, ensem-

ble les enfans qui en naîtront & leurs hoirs indignes & incapables à jamais des successions de leurs peres, meres & ayeuls, & de tous autres directes & collaterales, comme aussi des droits & avantages qui pourroient leur être acquis par contrats de mariages & Testamens, ou par les Coutumes & Loix de notre Royaume, même du droit de légitime, & les dispositions qui seront faites au préjudice de cette Ordonnance, soit en faveur des personnes mariées ou par elles au profit des enfans nés de ces mariages, nulles & de nul effet & valeur. Voulons que les choses ainsi données, léguées ou transportées sous quelque prétexte que ce soit, demeurent en ce cas acquises irrévocablement à notre fisc, sans que nous en puissions disposer qu'en faveur des Hôpitaux ou autres œuvres pies. Enjoignons aux fils qui excedent l'âge de trente ans, & aux filles qui excedent celui de vingt-cinq; de requerir par écrit l'avis & conseil de leurs pere & mere pour se marier, sous peine d'être exheredés par eux, suivant l'Edit de l'an 1556.

III. Déclarons conformément aux

ſaints Decrets & Conſtitutions Canoniques, les mariages faits avec ceux qui ont ravi & enlevé des veuves, fils & filles de quelque âge & condition qu'ils ſoient, non valablement contractés, ſans que par le tems, ni par le conſentement des perſonnes ravies, & de leurs peres & meres, tuteurs & curateurs ils puiſſent être confirmés, tandis que la perſonne ravie eſt en la poſſeſſion du raviſſeur ; & néanmoins en cas que ſous prétexte de majorité elle donne un nouveau conſentement après être miſe en liberté pour ſe marier avec le raviſſeur, nous la déclarons, enſemble les enfans qui naîtront d'un tel mariage, indignes & incapables de légitimes & de toutes ſucceſſions directes & collaterales qui leur pourront écheoir ſous quelque titre que ce ſoit, conformément à ce que nous ordonnons contre les perſonnes ravies par ſubornation, & les parens qui auront aſſiſté, donné conſeil & favoriſé leſdits mariages, & leurs hoirs, incapables de ſucceder directement ou indirectement auſdites veuves, fils & filles. Enjoignons très-expreſſément à nos Procureurs Généraux & à leurs Subſtituts de faire

toutes les pourſuites néceſſaires contre ces raviſſeurs & leurs complices, nonobſtant qu'il n'y eût plainte de Partie civile, & à nos Juges de punir les coupables de peine de mort, & confiſcation de biens, ſur iceux préalablement priſes les réparations qui ſeront ordonnées, ſans que cette peine puiſſe être moderée; faiſant défenſes à tous nos Sujets de quelque qualité & condition qu'ils ſoient, de donner faveur ni retraite aux coupables, ni retenir les perſonnes enlevées, à peine d'être punis comme complices, & de répondre ſolidairement & leurs hoirs des réparations adjugées, & d'être privés de leurs Offices & Gouvernemens s'ils en ont, dont ils encourront la privation par le ſeul acte de la contravention à cette défenſe.

IV. Et afin qu'un chacun reconnoiſſe combien nous déteſtons toutes ſortes de rapts, Nous défendons très-expreſſément aux Princes & Seigneurs de nous faire inſtances pour accorder des lettres afin de réhabiliter ceux que nous avons déclarés incapables de ſucceſſion, à nos Secretaires d'Etat de les ſigner, & à notre

très-cher & féal Chancelier de les sceller, & à tous Juges d'y avoir aucun égard, en cas que par importunité ou autrement on en eût impetré aucunes de nous, voulant que nonobstant telles dérogations ou dispenses les peines contenues en nos Ordonnances soient exécutées.

V. Desirant pourvoir à l'abus qui commence à s'introduire dans notre Royaume par ceux qui tiennent leurs mariages secrets & cachés pendant leur vie, contre le respect qui est dû à un si grand Sacrement: Nous ordonnons que les majeurs contractent leurs mariages publiquement & en face d'Eglise, avec les solemnités prescrites par l'Ordonnance de Blois, & déclarons les enfans qui naîtront de ces mariages, que les Parties ont tenus jusques ici ou tiendront à l'avenir cachés pendant leur vie, qui ressentent plutôt la honte d'un concubinage, que la dignité d'un mariage, incapables de toutes successions aussi-bien que leur posterité.

VI. Nous voulons que la même peine ait lieu contre les enfans qui sont nés des femmes que les peres ont entretenues, & qu'ils épousent

lorsqu'ils sont à l'extrémité de la vie; comme aussi contre les enfans procréés par ceux qui se marient après avoir été condamnés à mort, même par les Sentences de nos Juges rendues par défaut, si avant leurs décès ils n'ont été remis au premier état, suivant la Loi prescrite par nos Ordonnances.

VII. Défendons à tous Juges, même à ceux d'Eglise, de recevoir la preuve par témoins des promesses de mariage, ni autrement que par écrit, qui soit attesté en présence de quatre proches parens de l'une & l'autre des Parties, encore qu'elles soient de basse condition. Si donnons en mandement à nos amés & féaux Conseillers les Gens tenans notre Cour de Parlement à Paris, Baillifs, Sénéchaux, Juges ou leurs Lieutenans, & à tous nos autres Justiciers & Officiers qu'il appartiendra, que ces Présentes ils fassent lire, publier, regiſtrer, exécuter, garder & observer selon leur forme & teneur. Enjoignons à nos Procureurs Généraux, leurs Substituts présens & à venir d'y tenir la main, & faire toutes les diligences requises & nécessaires pour

ladite exécution. CAR tel eſt notre plaiſir. En témoin de quoi Nous avons fait mettre notre Scel à ces Préſentes. Donné à Saint Germain en Laye le vingt-ſixiéme jour de Novembre, l'an de grace mil ſix cent trente-neuf, & de notre Regne le trentiéme. *Signé*, LOUIS. *Et plus bas*, par le Roi, DE LOMENIE, & ſcellé du grand Sceau de cire jaune.

Et encore eſt écrit.

Lûes, publiées, regiſtrées, oui, & ce requerant le Procureur Général du Roi, pour être exécutées, gardées & obſervées ſelon leur forme & teneur. A Paris, ce dix-neuviéme jour de Décembre 1639. Signé, DU TILLET.

Il faut voir dans le Recueil de la Religion Prétendue Réformée quelques Edits pour les Mariages.

Extrait de l'Ordonnance de Charles IX.

Du mois de Janvier 1560.

ARTICLE CXI.

☞ET parce qu'aucuns abusans de la faveur de nos prédéceſſeurs par importunité, ou plutôt ſubrepticement, ont obtenu quelquefois Lettres de rachat, & Clauſes ou Patentes, en vertu deſquelles on a fait ſequeſtrer des filles, & icelles épouſé ou fait épouſer, contre le gré des peres & meres, parens, tuteurs ou curateurs, choſe digne de punition exemplaire : Enjoignons à tous Juges de proceder extraordinairement, comme crime de rapt, contre les impetrans, & ceux qui s'aideront de telles Lettres, ſans avoir aucun égard à icelles.

☞ *Edit du Roi, en faveur des Mariages.*

Du mois de Novembre 1666.

(Au Chapitre 9. qui traite des secondes noces on y parle de cet Edit : c'est ce qui nous a porté à le placer ici. Il a été révoqué par la Déclaration du 13 Janvier 1683, placée ci après.)

LOUIS par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre : A tous présens & à venir, SALUT. Bien que les mariages soient les sources fécondes d'où dérivent la force & la grandeur des Etats, & que les Loix saintes & prophanes ayent également concouru pour en honorer la fertilité, & la favoriser de leurs graces : Néanmoins nous avons trouvé que par la licence des temps, ces privileges étoient anéantis, & la dignité des mariages déprimée. Dans le dessein que nous avons d'en relever les avantages, nous croirions manquer à ce que nous devons à la félicité de notre Regne, si pour donner

des marques de la consideration que nous avons pour ce lien sacré & politique, nous n'accordons, à l'exemple de tous les siecles, des distinctions d'honneur à sa fécondité, & des prérogatives qui en rendent le mérite plus recommandable. En effet nous ne sçaurions approuver que les Romains, ces sages Politiques, qui ont donné des Loix à toute la terre, & regné par tout l'Univers, bien plus surement par la sagesse & la justice de leur Gouvernement, que par la terreur de leurs armes, ayent accordé des récompenses aux peres qui donneroient des enfans à l'Etat, & fourniroient des colonies à l'Empire, pour répandre par tout le monde la grandeur de leur nom, leur gloire, & la réputation de leur vertu, & que par des usages contraires que nous apprenons être reçus dans les Tribunaux de notre Royaume, ceux de nos Sujets qui vivent hors le mariage soient bien plus favorablement traités dans la contribution aux charges publiques, que ceux lesquels s'y trouvent engagés; & d'ailleurs informé de l'usage particulier de notre Province de Bourgogne, suivant les

quel tous hommes & femmes qui ont douze enfans vivans jouissent de l'exemption de toutes impositions. A quoi désirant pourvoir, en étendant ces mêmes graces à tous les Sujets de notre Royaume, & leur en accordant de nouvelles. A CES CAUSES, & autres considerations à ce Nous mouvans, de l'avis de notre Conseil, & de notre grace spéciale, pleine puissance & autorité Royale, nous avons statué & ordonné, & par ces Présentes signées de notre main; statuons & ordonnons, voulons & nous plaît, que dorénavant tous nos sujets taillables, qui auront été mariés avant ou dans la vingtiéme année de leur âge, soient & demeurent exempts de toutes contributions aux tailles, impositions & autres charges publiques, sans y pouvoir être compris ni employés qu'ils n'ayent vingt-cinq ans révolus & accomplis; & à l'égard de ceux qui seront mariés dans la vingt-uniéme année de leur âge, qu'ils jouissent de la même exemption jusqu'à la vingt-quatriéme année de leur âge accomplie. Comme aussi voulons & nous plaît, que tout pere de famille qui aura dix enfans vivans, nés

en loyal mariage, non Prêtres, Religieux ni Religieuſes, ſoit & demeure exempt de la collecte, de toutes tailles, taillon, ſel, ſubſides & autres impoſitions, tutelle, curatelle, logement de gens de guerre, contribution aux uſtanciles, guet, gardes & autres charges publiques, ſi ce n'eſt qu'aucun deſdits enfans ſoit mort portant les armes pour notre ſervice, auquel cas il ſera cenſé & réputé vivant. Voulons pareillement que tout pere & chef de famille qui aura douze enfans vivans, ou décédés comme deſſus, ſoit en outre exempt de toutes tailles, taillon, ſubſides & impoſitions. Comme au contraire que tous nos ſujets taillables qui ne ſeront mariés dans la vingt-uniéme année, ſoient compris & impoſés aux tailles & autres charges & impoſitions publiques, à proportion de leurs biens & moyens, commerce, arts & métiers, & autres emplois auſquels ils ſe ſeront adonnés. Et comme la Nobleſſe eſt l'appui le plus ferme des Couronnes, & qu'en la propagation des familles des Gentilshommes, conſiſte la principale puiſſance de l'Etat; auſſi vou-

sant témoigner la considération que nous en faisons, & nous réservant d'en donner des marques plus particulieres de notre estime à ceux qui se signaleront par leur vertu ; Nous avons ordonné par ces mêmes Présentes, voulons & nous plaît, que les Gentilshommes & leurs femmes qui auront dix enfans nés en loyal mariage, non Prêtres, Religieux, ni Religieuses, & qui seront vivans, si ce n'est qu'ils soient décedés portant les armes pour notre service, jouissent de mille livres de pension par chacun an : comme aussi ceux qui auront douze enfans vivans ou décedés comme dessus, de deux mille livres de pension. Voulons pareillement & nous plaît, que les habitans des villes franches de notre Royaume, bourgeois non taillables ni nobles, & leurs femmes, qui auront dix ou douze enfans comme dessus, jouissent en l'un & l'autre cas de la moitié des pensions accordées aux Gentilshommes & à leurs femmes, aux mêmes conditions ci-dessus mentionnées, & qu'ils demeurent en outre exempts du guet, garde & autres charges de ville ; & pour prévenir les fraudes &

suppositions qui pourroient être faites pour parvenir aux exemptions, privileges & graces portés par notre présente concession; voulons & nous plaît, que les Particuliers taillables qui prétendront être de la qualité requise pour jouir du bénéfice d'icelle, soient tenus de rapporter leurs contrats de mariage, & faire compulser les extraits de Baptême & mortuaires de tous leurs enfans vivans & décedés, avec les Asseeurs & Collecteurs des Tailles de la Paroisse de leur domicile, & notre Procureur de l'Election du Ressort, & de mettre le tout aux Greffes desdites Elections, certifiés par eux véritables, & qu'ils sont de la qualité requise par le présent Edit, & aux termes d'icelui, avec soumission tant par eux que par deux de leurs plus proches parens, à la peine de mille livres d'amende, applicable au payement des tailles de la Paroisse de leur domicile, & d'être procedé contr'eux extraordinairement comme faussaires, s'il se trouve avoir été commis aucun dol, fraude ou supposition dans lesdits extraits & déclarations, & qu'il soit prouvé celui qui demandera l'e-

xemption n'être de la qualité requise, à laquelle preuve lesdits Asséeurs & Collecteurs, & nos Procureurs des Elections, seront perpétuellement reçus; & pour faire foi & justifier du service desdits enfans, & décès d'iceux dans la profession des armes, les peres & meres seront tenus aussitôt de l'enrollement de leursdits enfans, d'en tirer du Commandant un certificat, & icelui faire registrer au Greffe de l'Election dans laquelle ils seront demeurans : comme aussi en cas de décès, pareil certificat du service & de la mort, sans que l'on puisse avoir aucun égard ausdits certificats de service & de mort, si ceux de l'enrollement n'ont été rapportés & registrés lors dudit enrollement, ainsi qu'il est dit ci-dessus, lesquels certificats d'enrollement, de service & de décès, seront envoyés par nos Procureurs des Elections aux Maîtres des Requêtes ordinaires de notre Hôtel qui seront par nous départis dans nos Provinces & Généralités de leurs demeures, pour être par eux envoyé au Controlleur Général de nos Finances. Et en cas d'absence dudit Maître des Requêtes, Commissaire

départi, nos Procureurs des Elections ſeront tenus de les envoyer directement audit Controlleur Général de nos Finances. Quant aux Gentilshommes & leurs femmes, & aux bourgeois & leurs femmes non taillables, ni nobles, habitans des villes franches, ils ſeront tenus de repréſenter leurs contrats de mariage, avec les certificats du nombre, état & qualité de leurs enfans, pardevant les Maîtres des Requêtes qui ſeront par Nous départis dans les Généralités de leur domicile, leſquels certificats ſeront atteſtés véritables : à l'égard des Gentilshommes & leurs femmes, par deux Gentilshommes leurs plus proches parens, qui feront ſoumiſſion de demeurer déchûs de leurs qualités & prérogatives de nobleſſe, s'il ſe trouve qu'ils ayent certifié contre la vérité ; & ceux des habitans des villes franches par le Juge principal des lieux, dont leſdits Commiſſaires départis dreſſeront leurs Procès-verbaux, qu'ils envoyeront au Controlleur Général de nos Finances, pour ſur iceux être leſdites penſions employées ſur les Etats de nos Finances, & payées auſdits Gen-

tilshommes & Bourgeois, ou à leurs veuves leur vie durant, par les Receveurs de nos Tailles des Elections où ils seront demeurans, suivant les états qui en seront dressés par nos ordres. Si donnons en mandement à nos amés & féaux Conseillers les Gens tenans notre Cour des Aydes à Paris, que ces Présentes ils ayent à registrer, & le contenu en icelles faire exécuter selon sa forme & teneur, cessant & faisant cesser tous troubles & empêchemens qui pourroient être donnés au contraire, nonobstant tous Edits, Déclarations, Arrêts & Reglemens, Usages & autres choses à ce contraires, ausquelles nous avons dérogé & dérogeons par ces Présentes. Car tel est notre plaisir. Et afin que ce soit chose ferme & stable à toujours, Nous avons fait mettre notre Scel à cesdites Présentes. Donné à Saint Germain en Laye au mois de Novembre, l'an de grace mil six cent soixante-six, & de notre Regne le vingt-quatriéme. *Signé*, LOUIS. Et plus bas par le Roi, PHELYPEAUX. *Visa*, SEGUIER, pour servir aux Lettres en forme d'Edit, en faveur des mariages.

Regiſtrées en la Cour des Aydes, oui le Procureur Général du Roi, pour être exécutées ſelon leur forme & teneur, ſuivant & aux charges portées par l'Arrêt d'aujourd'hui. A Paris, en ladite Cour des Aydes, les Chambres aſſemblées, le dix-neuviéme jour de Décembre mil ſix cent ſoixante-ſix. Signé, BOUCHER.

☞ EDIT DU ROI,

Portant défenſes aux Catholiques de contracter mariage avec ceux de la Religion Prétendue Réformée.

Du mois de Novembre 1680.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre; A tous préſens & à venir, Salut. Les Canons des Conciles tenus en divers temps dans l'Egliſe, ayant condamné les mariages des Catholiques avec les Hérétiques, comme un ſcandal

public, & une profanation visible d'un Sacrement auquel Dieu a attaché des graces qui ne peuvent être communiquées à ceux qui sont actuellement hors de la Communion des Fideles, Nous avons estimé d'autant plus nécessaire de les empêcher à l'avenir, que nous avons connu que la tolerance de ces mariages expose les Catholiques à une tentation continuelle de se pervertir, & par conséquent aux peines portées par notre Edit du mois de Juin dernier : à quoi étant nécessaire de remédier, & d'empêcher en même temps un abus si contraire à la Discipline de l'Eglise Catholique. A CES CAUSES, & autres considérations à ce nous mouvans, nous avons dit & déclaré, disons & déclarons par ces Présentes signées de notre main, voulons & Nous plaît qu'à l'avenir nos Sujets de la Religion Catholique, Apostolique & Romaine ne puissent, sous quelque prétexte que ce soit, contracter mariage avec ceux de la Religion Prétendue Réformée, déclarant tels mariages non valablement contractés, & les enfans qui en proviendront illégitimes & incapables de succeder

aux

aux biens meubles & immeubles de leurs peres & meres. Si donnons en mandement à nos amés & féaux Conseillers les Gens tenans notre Cour de Parlement de Paris, que le présent Edit ils ayent à faire lire, regiſtrer, publier & exécuter ſelon ſa forme & teneur, ſans permettre qu'il y ſoit contrevenu en quelque ſorte & maniere que ce ſoit : car tel eſt notre plaiſir. Et afin que ce ſoit choſe ferme & ſtable à toujours, Nous avons fait mettre notre Scel à ceſdites Préſentes. Donné à Verſailles au mois de Novembre, l'an de grace 1680, & de notre Regne le trente-huit. *Signé*, LOUIS. Et plus bas, par le Roi, COLBERT. Et ſcellé de cire verte, en lacs de ſoye rouge & verte.

Regiſtrée en Parlement le deuxième Décembre 1680. Signé, JACQUES.

DECLARATION DU ROI,

Portant révocation des privileges & exemptions accordés aux peres de famille ayant dix ou douze enfans, par Edit du mois de Novembre 1666.

Du treize Janvier 1683.

☞ LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre : A tous ceux qui ces présentes Lettres verront, Salut. Nous avons été informés des abus qui se sont introduits dans l'exécution de notre Edit du mois de Novembre 1666, par lequel nous avons accordé aux peres de famille ayant dix enfans vivans, l'exemption de la collecte de nos deniers, & de toutes autres charges publiques, & à ceux qui en ont douze, celle des tailles & des mêmes charges; & que contre la dif-

position & les termes précis de notre Edit, notre Cour des Aydes conserve les privileges aux peres de famille qui cessent d'avoir le nombre de dix ou douze enfans, encore qu'ils ne soient décedés portant les armes pour notre service ; & d'autant que ces abus tournoient à la foule de nos autres sujets, au soulagement desquels nous ne pouvons pourvoir avec trop d'application, en maintenant l'égalité dans la distribution des charges néceſſaires pour soutenir les dépenses ausquelles nous sommes obligés. A ces causes & autres à ce Nous mouvans, de l'avis de notre Conseil, qui a vû notre Edit du mois de Novembre 1666, & divers Arrêts de notre Cour des Aydes, notamment ceux des 19 Decembre 1675, 31 Janvier 1676, & 26 Mai 1677, & de notre certaine science, pleine puissance & autorité Royale, Nous avons par ces Présentes signées de notre main, révoqué & révoquons tous & chacun les privileges & exemptions accordés aux peres de famille ayent dix ou douze enfans, par notre Edit du mois de Novembre 1666 : Voulons qu'à l'avenir ils soient & demeurent im-

posés aux rolles des tailles & autres impositions, & nommés Collecteurs de nos deniers à leur tour, & sujets aux mêmes charges que les autres habitans des lieux de leur demeure. Si donnons en mandement à nos amés & féaux Conseillers les Gens tenans notre Cour des Aydes à Paris, que ces Présentes ils ayent à faire enregistrer, & le contenu en icelles garder & observer selon leur forme & teneur, sans souffrir qu'il y soit contrevenu en quelque maniere que ce soit : car tel est notre plaisir. Donné à Versailles le treiziéme jour de Janvier, l'an de grace mil six cent quatre vingt-trois, & de notre Regne le quarantiéme. *Signé*, LOUIS. *Et sur le repli*, par le Roi, COLBERT.

Registrée en la Cour des Aydes le vingt troisième Janvier 1683. Signé, DUPUY.

DECLARATION
DU ROI,

Pour empêcher les Mariages des Sujets du Roi en Pays Etrangers.

Du seize Janvier 1685.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre : A tous ceux qui ces présentes Lettres verront, Salut. Bien que par nos Ordonnances, par notre Edit du mois d'Août 1669, & par nos Déclarations des 18 Mai 1682, & dernier Mai de la présente année, nous ayons pourvu à ce que nos sujets ne puissent s'établir & demeurer dans les Pays Etrangers, sur les peines y contenues, néanmoins nous avons été informés que plusieurs de nosdits sujets mal intentionnés à notre service & à la Patrie, ou par d'autres raisons & motifs, procu-

rent le mariage de leurs enfans, ou de ceux dont ils sont tuteurs ou curateurs, hors de notre Royaume, pour s'y établir & faire leur demeure pour toujours, renonçant par ce moyen au droit qu'ils ont par leur naissance d'être nos sujets, & de jouir des avantages qu'elle leur donne; & ne voulant pas souffrir une licence si contraire à leur devoir naturel, si préjudiciable à cet Etat, & de si dangereux exemple, Nous avons résolu d'y pourvoir, & de déclarer sur cela notre volonté. Sçavoir faisons, que pour ces causes, & de notre certaine science, pleine puissance & autorité Royale, en confirmant en tant que de besoin notre Edit du mois d'Août 1669, & nos Déclarations des dix-huit Mai 1682, & dernier Mai de la présente année, Nous avons défendu & défendons très-expressément par ces Présentes signées de notre main, à tous nos sujets, de quelque qualité & condition qu'ils soient, de consentir ou approuver à l'avenir, que leurs enfans ou ceux dont ils seront tuteurs ou curateurs, se marient en Pays Etrangers, soit en signant les con-

trats qui pourroient être faits pour lesdits mariages, soit par actes postérieurs pour quelque cause & sous quelque prétexte que ce soit, sans notre permission expresse, à peine des galeres à perpétuité à l'égard des hommes, & bannissement perpetuel pour les femmes, & de confiscation de leurs biens; & où ladite confiscation de biens n'auroit lieu, de vingt mille livres d'amende contre les peres & meres, tuteurs ou curateurs qui auront contrevenu à ces Présentes, ladite amende payable par eux sans déport. Voulons que pour cette fin ils soient poursuivis en leurs personnes & biens, selon la rigueur des Ordonnances, par nos Officiers, à la requête de nos Procureurs Généraux ou leurs Substituts, ausquels nous enjoignons de ce faire aussi-tôt qu'ils en auront connoissance. Si donnons en mandement à nos amés & féaux Conseillers les Gens tenans no. Cour de Parlement de Paris, que ces Présentes ils ayent à faire lire, publier & registrer, & le contenu en icelle garder, faire garder & observer selon sa forme & teneur : car tel est notre plaisir. En témoin de quoi

nous avons fait mettre notre Scel à cesdites Présentes. Donné à Versailles le seiziéme jour de Juin, l'an de grace mil six cent quatre-vingt-cinq, & de notre Regne le quarante-troisiéme. *Signé*, LOUIS. *Et sur le repli*, par le Roi, COLBERT. Et scellé du grand Sceau de cire jaune.

Registrées, oui & ce requerant le Procureur Général du Roi, pour être exécutées selon leur forme & teneur, suivant l'Arrêt de ce jour. A Paris, en Parlement, le 14 Août 1685. Signé, JACQUES.

DECLARATION
DU ROI,

Concernant les formalités nécessaires pour les mariages des mineurs, dont les peres, meres & tuteurs faisant profession de la Religion Prétendue Réformée, sont absens.

Du sixiéme Août 1686.

☞ LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre : A tous ceux qui ces présentes Lettres verront, Salut. Quoique les Rois nos prédécesseurs ayent très-sagement reglé pour les causes contenues dans les Ordonnances, & sous des peines très-rigoureuses, tout ce qui regarde le consentement des peres & meres, & les formalités nécessaires à observer pour les mariages des enfans de famille, soit mineurs ou plus avancés en âge; ayant néan-

moins consideré que ces formalités & peines établies par les Ordonnances, ne peuvent être entierement observées à l'égard des enfans de ceux de la Religion Prétendue Réformée, élevés dès leur enfance dans la Religion Catholique, ou nouveaux Convertis, dont les peres & meres, tuteurs ou curateurs sont sortis de notre Royaume, & se sont retirés dans les Pays Etrangers, pour n'avoir voulu abjurer la Religion Prétendue Réformée, dont ils faisoient profession; cette conjoncture nous oblige, comme pere commun de tous nos sujets, de suppléer par nos soins & par notre autorité à ce défaut de consentement, & de pourvoir à la sureté des mariages que pourroient contracter les enfans mineurs que leurs peres, meres, tuteurs ou curateurs ont abandonnés contre tous droits naturel & civil, pour persévérer dans leur erreur. Sçavoir faisons, que pour ces causes & autres à ce Nous mouvans, & de notre propre mouvement, pleine puissance & autorité Royale, nous avons par ces Présentes signées de notre main, dit, déclaré & ordonné, disons, déclarons & ordonnons, vou-

lons & Nous plaît, que les enfans des peres & des meres qui sont sortis de notre Royaume, & se sont retirés dans les Pays Etrangers, puissent en leur absence valablement contracter mariage, sans attendre ni demander le consentement de leurs peres & meres, ou de leurs tuteurs & curateurs qui se sont retirés dans les Pays Etrangers, à condition néanmoins de prendre le consentement ou avis de leurs autres parens ou alliés, s'ils en ont, ou à leur défaut, de leurs amis ou voisins : à cet effet, voulons qu'avant de passer outre au contrat & célébration de leur mariage, il soit fait devant le Juge Royal des lieux, notre Procureur présent ; & s'il n'y a point de Juge Royal, en présence du Juge ordinaire des lieux, le Procureur Fiscal de la Justice présent, une assemblée de six des plus proches parens ou alliés, tant paternels que maternels, s'ils en ont, ou en défaut, de six amis ou voisins, pour donner leur avis & consentement, s'il y échet, dont nous voulons qu'il soit fait mention sommaire dans le contrat de mariage, qui sera signé desdits parens, alliés, voisins ou amis;

comme aussi sur le Registre de la Paroisse où se fera la célébration dudit mariage, lesquels actes seront expédiés sans frais, dérogeant pour ce regard seulement par ces Présentes à ce qui est porté par les Ordonnances faites pour raison desdits mariages, & sans que lesdits enfans audit cas puissent encourir les peines portées par icelles, sous quelque prétexte, & en quelque maniere que ce soit. Voulons au surplus que toutes les formalités prescrites par les Canons & par lesdites Ordonnances, soient ponctuellement observées sous les peines y contenues. Si donnons en mandement à nos amés & féaux Conseillers les Gens tenans notre Cour de Parlement de Paris, que ces Présentes ils ayent à faire lire, publier & registrer, & icelles exécuter selon leur forme & teneur : car tel est notre plaisir. En témoin de quoi nous avons fait mettre notre Scel à cesdites Présentes. Donné à Versailles le sixiéme jour du mois d'Août, l'an de grace mil six cent quatre-vingt-six, & de notre Regne le quarante-quatriéme. *Signé*, LOUIS. *Et sur le repli*, par le Roi, Colbert. Et scellée du grand Sceau de cire jaune.

Regiſtrée, oui & ce requerant le Procureur Général du Roi, pour être exécutées ſelon leur forme & teneur. A Paris, en Parlement, le vingt-un Août mil ſix cent quatre vingt ſix. Signé, DONGOIS.

☞ DECLARATION DU ROI,

Concernant les Contrats de Mariages reçûs par les Secretaires d'État.

Du vingt-un Avril 1692.

(Comme il eſt queſtion tom. 1. p 158. des Contrats de Mariage reçûs par les Secretaires d'État, nous plaçons ici la Déclaration qui a fixé la maniere dont ils doivent être exécutés.)

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre: A tous ceux qui ces préſentes Lettres verront, Salut. Quoique par

plusieurs Ordonnances & Déclarations des Rois nos prédecesseurs, la faculté de recevoir des contrats ait été attribuée aux Notaires & aux Tabellions, privativement à nos autres Officiers ; cependant nos amés & féaux Conseillers Secretaires d'Etat & de nos Commandemens & Finances, se sont toujours conservés dans la possession de recevoir les contrats de mariage des Princes & Princesses, passés en présence des Rois nos prédécesseurs & de Nous ; & jusqu'à présent personne n'a pu raisonnablement douter que des contrats de mariages ainsi passés n'eussent reçu la forme la plus autentique, qu'ils ne dussent avoir une entiere execution, & qu'ils ne produisissent les mêmes effets que s'ils avoient été passés devant Notaires. Cependant comme nous avons été informés que sous prétexte que cette Jurisprudence n'a été fixée par aucun Edit, ni Déclaration, les Notaires s'efforcent de jetter des scrupules sur la forme desdits contrats, & prétendroient introduire la nécessité d'en déposer chez eux une double expédition reconnue devant eux par les

Parties; ce qui nous a paru une enrreprise contraire au respect & à la foi qui sont dûs à des actes qui portent un caractere aussi autentique; & nous avons jugé important pour les conséquences, de réformer un tel abus, & en même-temps d'établir à cet égard un droit certain & public. A ces causes, de notre certaine science, pleine puissance & autorité Royale, Nous avons par ces Présentes signées de notre main, dit & déclaré, disons & déclarons, voulons & Nous plaît, que les contrats de mariages passés en notre présence, & reçus par nos amés & féaux Conseillers & Secretaires d'Etat & de nos Commandemens & Finances, soient executés, qu'ils portent hypoteque du jour de leur date, & qu'ils ayent en toutes choses la même force & vertu que s'ils avoient été reçus par des Notaires: Voulons que la minute en demeure entre les mains de celui de nosdits Secretaires d'Etat qui les aura reçus, qui pourra en délivrer des expéditions. Et néanmoins pour la commodité des Parties, voulons qu'il en soit déposé une copie par lui signée par collation chez un Notaire

qui en pourra délivrer des expéditions, comme s'il en avoit reçu la minute. Si donnons en mandement à nos amés & féaux Conseillers les Gens tenans notre Cour de Parlement de Paris, que ces Présentes ils ayent à faire registrer, & icelles exécuter selon leur forme & teneur : car tel est notre plaisir. En témoin de quoi nous avons fait mettre notre Scel à cesdites Présentes. Donné à Versailles le vingt-un Avril, l'an de grace mil six cent quatre-vingt-douze, & de notre Regne le quarante-neuviéme. *Signé*, LOUIS. *Et sur le repli*, par le Roi, PHELYPEAUX. Et scellé du grand Sceau de cire jaune.

Registrées, oui & ce requerant le Procureur Général du Roi, pour être exécuté selon leur forme & teneur. A Paris, en Parlement, le trentiéme Avril mil six cent quatre vingt douze. Signé, DU TILLET.

EDIT DU ROI,

Concernant les formalités qui doivent être observées dans les Mariages.

Du mois de Mars 1697.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre : A tous présens & à venir, Salut. Les saints Conciles ayant prescrit comme une des solemnités essentielles au Sacrement de Mariage la présence du propre Curé de ceux qui contractent, les Rois nos predecesseurs ont autorisé par plusieurs Ordonnances l'execution d'un Reglement si sage, & qui pouvoit contribuer aussi utilement à empêcher ces conjonctions malheureuses qui troublent le repos, & flétrissent l'honneur de plusieurs familles par des alliances souvent encore plus honteuses par la corruption des mœurs que par l'inégalité de la naissance ; mais comme nous voyons avec beaucoup de dé-

plaisir, que la justice de ces Loix; & le respect qui est dû aux deux Puissances qui les ont faites, n'ont pas été capables d'arrêter la violence des passions qui engagent dans les mariages de cette nature, & qu'un interêt sordide fait trouver trop aisément des témoins, & même des Prêtres qui prostituent leur ministere aussi-bien que leur foi pour profaner de concert ce qu'il y a de plus sacré dans la Religion & dans la societé civile; nous avons estimé necessaire d'établir plus expressément que l'on n'avoit fait jusqu'à cette heure la qualité du domicile, tel qu'il est necessaire pour contracter un mariage en qualité d'Habitant d'une Paroisse, & de prescrire des peines dont la juste séverité pût empêcher à l'avenir ces surprises, que des personnes supposées & des témoins corrompus ont osé faire pour la concession des dispenses & pour la celebration des mariages, & contenir dans leur devoir les Curés & les autres Prêtres tant Séculiers que Réguliers, lesquels oubliant la dignité & les obligations de leur caractere, violent eux-mêmes les regles que l'Eglise leur a

prescrites, & la sainteté d'un Sacrement dont ils sont encore plus obligés d'inspirer le respect par leurs exemples, que par leurs paroles. Et comme nous avons été informés en même-tems qu'il s'étoit présenté quelques cas en nos Cours, ausquels n'ayant pas été pourvû par les Ordonnances qui ont été faites sur le fait des mariages, nos Juges n'avoient pas pu apporter les remedes qu'ils avoient estimés necessaires pour l'ordre & la police publique: A ces causes, après avoir fait mettre cette affaire en déliberation en notre Conseil, de l'avis d'icelui, & de notre certaine science, pleine puissance & autorité Royale, nous avons par notre present Edit statué & ordonné, statuons & ordonnons, voulons & nous plaît, que les dispositions des saints Canons & les Ordonnances des Rois nos predecesseurs concernant la celebration des mariages, & notamment celles qui regardent la necessité de la presence du propre Curé de ceux qui contractent, soient exactement observées; & en execution d'icelles, défendons à tous Curés & Prêtres tant Seculiers que Regu-

liers, de conjoindre en mariage autres personnes que ceux qui sont leurs vrais & ordinaires Paroissiens, demeurans actuellement & publiquement dans leurs Paroisses au moins depuis six mois, à l'égard de ceux qui demeuroient auparavant dans une autre Paroisse de la même ville, ou dans le même Diocèse; & depuis un an pour ceux qui demeuroient dans un autre Diocèse, si ce n'est qu'ils en ayent une permission spéciale & par écrit du Curé des Parties qui contractent, ou de l'Archevêque ou Evêque Diocésain.

Enjoignons à cet effet à tous Curés & autres Prêtres qui doivent celebrer des mariages, de s'informer soigneusement avant d'en commencer les cérémonies, & en présence de ceux qui y assistent par le témoignage de quatre témoins dignes de foi, domiciliés, & qui sçachent signer leurs noms; s'il s'en peut aisément trouver autant dans le lieu où l'on celebrera le mariage, du domicile aussi-bien que de l'âge & de la qualité de ceux qui le contractent, & particulierement s'ils sont enfans de famille ou en la puissance d'autrui, afin d'avoir

en ce cas les consentemens de leurs peres, meres, tuteurs ou curateurs, & d'avertir lesdits témoins des peines portées par notre present Edit contre ceux qui certifient en ce cas des faits qui ne sont pas véritables, & de leur en faire signer après la celebration du mariage les actes qui en seront écrits sur le Registre, lequel en sera tenu en forme prescrite par les articles 7, 8, 9 & 10 du Titre 20 de notre Ordonnance du mois d'Avril 1667.

Voulons que si aucuns desdits Curés ou Prêtres tant Seculiers que Reguliers celebrent ci-après sciemment & avec connoissance de cause, des mariages entre des personnes qui ne sont point effectivement de leurs Paroisses, sans en avoir la permission par écrit des Curés de ceux qui les contractent, ou de l'Archevêque ou Evêque Diocésain, il soit procedé contre eux extraordinairement, & qu'outre les peines canoniques que les Juges d'Eglise pourront prononcer contre eux, lesdits Curés & autres Prêtres tant Seculiers que Reguliers qui auront des Benefices, soient privés pour la premiere fois de la

jouiſſance de tous les revenus de leurs Cures & Benefices pendant trois ans, à la reſerve de ce qui eſt abſolument neceſſaire pour leur ſubſiſtance ; ce qui ne pourra exceder la ſomme de ſix cens livres dans les plus grandes Villes, & celle de trois cens livres partout ailleurs ; & que le ſurplus deſdits revenus ſoit ſaiſi à la diligence de nos Procureurs, & diſtribué en œuvres pies par l'ordre de l'Archevêque ou Evêque Diocéſain ; qu'en cas d'une ſeconde contravention ils ſoient bannis pendant le tems de neuf ans, des lieux que nos Juges eſtimeront à propos ; que les Prêtres Seculiers qui n'auront point de Cures & de Benefices ſoient condamnés pour la premiere fois au baniſſement pendant trois ans, & en cas de récidive pendant neuf ans ; & qu'à l'égard des Prêtres Reguliers ils ſoient envoyés dans un Convent de leur Ordre, tel que leur Superieur leur aſſignera, hors des Provinces qui ſeront marquées par les Arrêts de nos Cours, ou les Sentences de nos Juges, pour y demeurer renfermés pendant le temps qui ſera marqué par leſdits Jugemens, ſans y avoir aucune char-

ge, fonctions ni voix active & passive, & que lesdits Curés & Prêtres puissent en cas de rapt fait avec violence, être condamnés à plus grandes peines lorsqu'ils prêteront leur ministere pour celebrer des mariages en cet état.

Voulons pareillement que le procès soit fait à tous ceux qui auront supposé être les peres, meres, tuteurs ou curateurs des mineurs, pour l'obtention des permissions de celebrer des mariages, des dispenses de bans & des main-levées des oppositions formées à la celebration desdits mariages; comme aussi aux témoins qui auront certifié des faits qui se trouveront faux à l'égard de l'âge, qualité & domicile de ceux qui contractent, soit pardevant les Archevêques & Evêques Diocésains, soit pardevant lesdits Curés & Prêtres lors de la celebration desdits mariages, & que ceux qui seront trouvés coupables desdites suppositions & faux témoignages soient condamnés; sçavoir les hommes à faire amende honorable & aux galeres pour le tems que nos Juges estimeront juste, & au bannissement, s'ils ne sont pas capables

de subir ladite peine des galeres ; & les femmes à faire pareillement amende honorable, & au banissement, qui ne pourra être moindre de neuf ans.

Déclarons que le domicile des fils & filles de familles mineurs de vingt-cinq ans, pour la celebration de leurs mariages, est celui de leurs peres, meres ou de leurs tuteurs & curateurs après la mort de leursdits peres & meres ; & en cas qu'ils ayent un autre domicile de fait, ordonnons que les bans seront publiés dans les Paroisses où ils demeurent, & dans celles de leurs peres, meres, tuteurs & curateurs.

Ajoutant à l'Ordonnance de l'an 1556 & à l'article 2 de celle de l'an 1639, permettons aux peres & aux meres d'exhereder leurs filles, veuves, mêmes majeures de vingt-cinq ans, lesquelles se marieront sans avoir requis par écrit leurs avis & conseils.

Déclarons lesdites veuves & les fils & filles majeurs, même de vingt-cinq & de trente ans, lesquels demeurans actuellement avec leurs peres & meres contractent à leur insçû des

des mariages, comme habitans d'une autre Paroiſſe, ſous prétexte de quelque logement qu'ils y ont pris peu de temps auparavant leurs mariages, privés & déchus par leur ſeul fait; enſemble les enfans qui naîtront des ſucceſſions de leurſdits peres, meres, ayeuls & ayeules, & de tous autres avantages qui pourroient leur être acquis en quelque maniere que ce puiſſe être, même du droit de légitime.

Voulons que l'article 6 de l'Ordonnance de 1639, au ſujet des mariages que l'on contracte à l'extrémité de la vie ait lieu, tant à l'égard des femmes, qu'à celui des hommes, & que les enfans qui ſont nés de leurs débauches avant leſdits mariages, ou qui pourront naître après leſdits mariages contractés en cet état, ſoient, auſſi-bien que leur poſtérité, déclarés incapables de toutes ſucceſſions.

Si donnons en mandement à nos amés & féaux Conſeillers les Gens tenans notre Cour de Parlement de Paris, que notre préſent Edit, Statut & Ordonnance ils faſſent lire, publier & enregiſtrer, le gardent &

obſervent, & le faſſent garder & obſerver, ſans ſouffrir qu'il y ſoit contrevenu, nonobſtant toutes autres Ordonnances, Coutumes & choſes qui pourroient y être contraires, auſquelles en tant que beſoin ſeroit, Nous avons dérogé & dérogeons par ces Préſentes. Car tel eſt notre plaiſir. Et afin que ce ſoit choſe ferme & ſtable à toujours, Nous y avons fait mettre notre Scel. Donné à Verſailles au mois de Mars, l'an de grace mil ſix cent quatre-vingt-dix-ſept, & de notre Regne le cinquante-quatriéme. *Signé*, LOUIS. *Et ſur le repli*, par le Roi, PHELYPEAUX. *Viſa*, BOUCHERAT. Et ſcellé du grand Sceau de cire verte.

Lûes, publiées & regiſtrées, oui & ce requerant le Procureur Général du Roi, pour être exécutées ſelon leur forme & teneur. A Paris, en Parlement, le 11 *Mars* 1697.

Signé, DONGOIS.

DECLARATION DE LOUIS XIV,

Concernant les Mariages faits par d'autres Prêtres que les Curés des contractans.

Du 15 Juin 1697.

☞ LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre : A tous ceux qui ces Présentes verront, Salut. Quelques Archevêques & Evêques nous ont representé qu'ils trouvent dans leurs Diocèses un nombre considerable de personnes qui vivent comme dans des mariages véritables, sous la foi de ceux qu'ils prétendent avoir contractés devant des Prêtres autres que leurs propres Curés, & quelques autres qui s'imaginent que des actes que des Notaires ont eu la temerité de leur donner de leurs consentemens réciproques, leur ont pu conférer la grace du Sacrement de Ma-

riage, & suppléer à la Bénédiction des Prêtres, que l'Eglise a observée si religieusement depuis les premiers siecles de son établissement; qu'ils esperent que l'Edit que nous avons eu la bonté de faire au mois de Mars dernier, pourra empêcher à l'avenir la plus grande partie du premier de ces désordres; mais que nos Procureurs ayant eu peu d'attention jusqu'à cette heure à obliger ceux qui les commettent de les réparer, lorsque les parens ou quelques autres personnes interessées n'ont point porté les affaires de cette nature dans les Tribunaux ordinaires de la Justice, ces profanations demeurent impunies, & ceux qui les ont commis s'y endurcissent par le temps, au préjudice de leur conscience & de l'état des enfans qu'ils peuvent avoir : que sans desirer aucune extention de la Jurisdiction de laquelle ils jouissent sous notre protection, & sans avoir d'autre vûe que celle de faire rendre le respect qui est dû à l'un des Sacremens de l'Eglise, & de procurer le salut de ceux dont il a plu à Dieu de leur confier la conduite, ils estiment que s'ils étoient dans une plus grande li-

berté d'agir à cet égard, ils pourroient contribuer efficacement de leur part à empêcher des scandales de cette nature, sans troubler le repos des familles, dans les temps où ils ne peuvent, sans un trop grand éclat, recevoir des remedes que dans le Tribunal secret de la Pénitence : qu'à l'égard des conjonctions qui n'ont d'autre fondement que des actes délivrés par des Notaires, qui tendent à réduire le Sacrement de Mariage dans l'état où il étoit parmi les Payens, d'un simple contrat civil, l'article 44 de l'Ordonnance de Blois, & les Arrêts que nos Cours de Parlement ont rendus dans les occasions qui s'en sont présentées, n'ayant pu abolir entierement un si grand désordre, ils ne peuvent se dispenser de nous supplier, comme ils le font, d'en arrêter le cours par les moyens que nous estimerons les plus convenables & les plus efficaces. A ces causes, & considerant que toutes les Puissances qu'il a plu à Dieu d'établir dans le monde, ne doivent avoir d'autre objet que celui de concourir à sa gloire & à son saint Service, & reconnoissant incessamment l'obliga-

tion encore plus particuliere dans laquelle nous sommes d'employer à cette fin celle que nous avons reçue de sa bonté avec tant d'étendue ; Nous, de l'avis de notre Conseil, & de notre certaine science, pleine puissance & autorité Royale, avons dit, déclaré & ordonné, disons, déclarons & ordonnons, par ces Présentes signées de notre main, voulons & Nous plaît, que notre Edit du mois de Mars dernier sera exécuté selon sa forme & teneur : Enjoignons à nos Cours de Parlement, & autres nos Juges & Officiers, d'y tenir la main ; & lorsqu'ils jugeront des Causes ou des Procès dans lesquels il s'agira des mariages celebrés pardevant des Prêtres autres que les propres Curés des contractans, sans en avoir obtenu les dispenses necessaires, & même sur les poursuites que nos Procureurs en pourront faire d'office, dans la premiere année de la celebration desdits prétendus mariages, d'obliger ceux qui prétendent avoir contracté des mariages de cette maniere, de se retirer pardevers leurs Archevêques ou Evêques, pour les réhabiliter, suivant les formes pres-

crites par les saints Canons & par nos Ordonnances, après avoir accompli la pénitence salutaire qui leur sera par eux imposée, telle qu'ils l'estimeront à propos. Permettons aussi aux Promoteurs desdits Archevêques & Evêques, lorsque nos Procureurs ou des Parties intereſſées ne feront aucunes procedures pardevant nos Juges, de faire assigner devant lesdits Archevêques & Evêques, dans le terme ci-dessus, & après en avoir obtenu d'eux une permission expresse, les personnes qui demeurent & vivent ensemble, & qui n'ont point été mariées par les Curés des Paroisses dans lesquelles ils demeurent, & qui n'ont point obtenu dispenses pour être mariées par d'autres Prêtres, aux fins de representer ausdits Prélats dans un temps convenable les actes de celebration de leurs mariages. Voulons qu'en cas que les Archevêques & Evêques trouvent que lesdits mariages n'ayent pas été celebrés par les propres Curés des contractans, & qu'il n'y ait d'ailleurs aucun empêchement légitime, ils puissent leur enjoindre de les réhabiliter dans les formes prescrites par les

ſaints Canons & par nos Ordonnances, après avoir accompli la pénitence ſalutaire qui leur ſera par eux impoſée, & même de ſe ſéparer pendant un certain temps, s'ils jugent que cela puiſſe être fait ſans un trop grand éclat; ce que nous laiſſons à leur prudence; & en cas que ceux qui auront été aſſignés ne rapportent pas les actes de celebration de leurs mariages auſdits Archevêques & Evêques, dans le temps qui leur aura été marqué, enjoignons à nos Officiers dans le reſſort deſquels ils demeurent, ſur l'avis que leſdits Archevêques ou Evêques leur en donneront, de les obliger de ſe ſéparer par des condamnations d'amende, & autres peines plus grandes, s'il eſt neceſſaire, & ſans préjudice aux Archevêques & Evêques de les exclure de la participation aux ſaints Sacremens de l'Egliſe, après les monitions convenables, s'ils perſiſtent dans leurs déſordres. Enjoignons à nos Cours de Parlement de tenir la main à ce que noſdits Officiers faſſent ponctuellement exécuter les Ordonnances deſdits Archevêques & Evêques à cet égard, & de donner auſ-

dits Prélats toute l'aide & le secours qui dépend de l'autorité que nous leur avons confiée. Déclarons que les conjonctions des personnes lesquelles se prétendront mariées, & vivront ensemble, en conséquence des actes qu'ils auront obtenus du consentement réciproque avec lequel ils se seront pris pour maris & pour femmes, n'emporteront ni communauté, ni douaire, ni aucuns autres effets civils, de quelque nature qu'ils puissent être, en faveur des prétendus conjoints, & des enfans qui en peuvent naître, lesquels nous voulons être privés de toutes successions, tant directes que collaterales. Défendons à tous Juges, à peine d'interdiction, & même de privation de leurs Charges, si nos Cours le trouvent ainsi à propos par les circonstances des faits, d'ordonner aux Notaires de délivrer des actes de cette nature, & à tous Notaires de les expédier, sous quelque prétexte que ce puisse être, à peine de privation de leurs Charges, & d'être déclarés incapables d'en tenir aucunes autres de Justice dans la suite. Si donnons en mandement à nos amés & féaux Conseillers les

Gens tenans notre Cour de Parlement à Paris, que notre présente Déclaration ils ayent à faire regiſtrer, lire & publier, & le contenu en icelle garder & obſerver, ſans ſouffrir qu'il y ſoit contrevenu en quelque ſorte & maniere que ce ſoit. CAR tel eſt notre plaiſir. En témoin de quoi nous y avons fait appoſer notre Scel. Donné à Verſailles le quinziéme jour de Juin, l'an de grace mil ſix cent quatre-vingt-dix-ſept, & de notre Regne le cinquante-cinquiéme. *Signé*, LOUIS. *Et ſur le repli*, par le Roi, PHELYPEAUX. Et ſcellé du grand Sceau de cire jaune.

Regiſtrée en Parlement le 22 Juin 1697. Signé, DONGOIS.

☞ Il y a une Déclaration du Roi du 16 Février 1692, qui ordonne que les diſpenſes de mariage, & les publications de Bans, ou les diſpenſes qui en auront été obtenues, enſemble l'inſinuation deſdites diſpenſes, ſoient énoncées dans les Actes de célébration de mariage, lorſqu'ils ſeront enregiſtrés par les Curés ou Vicaires, &c. Voyez l'Ouvrage intitulé : Recueil des Edits, Déclarations, Ordonnances & Reglemens concernant les mariages. A *Paris*, 1724.

DECLARATION
DU ROY,

Pour les Mariages des mineurs du Ressort du Parlement de Tournay.

Donnée à Versailles le 8 Mars 1704.

☞ LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre : A tous ceux qui ces présentes Lettres verront, Salut. Nous n'avons eu rien plus à cœur pendant tout le cours de notre Regne, que de maintenir par nos soins & par notre autorité l'observation des saints Decrets, dont nous sommes le protecteur. L'attention que nous y avons donnée nous a fait connoître qu'il n'y navo it gueres de plus importans à la Religion & à la societé civile, ni dont la disposition fut éludée par un plus grand nombre d'artifices & de mauvais moyens que ceux qui prescrivent comme une des solemnités

essentielles au Sacrement de Mariage, la présence du propre Curé des Parties contractantes. C'est pourquoi nous nous sommes appliqués particulierement à en assurer l'exécution, & dans cette vûe nous avons par notre Edit du mois de Mars 1697, entr'autres précautions, fixé le temps nécessaire pour être réputé domicilié dans une Paroisse, à l'effet d'y pouvoir contracter mariage, avec injonction à tous Curés & autres Prêtres de s'informer soigneusement avant que d'en commencer les cérémonies, du domicile, de l'âge & de la qualité des Parties, & particulierement s'ils sont enfans de famille, ou en la puissance d'autrui, afin d'avoir en ce cas le consentement de leurs peres, meres, tuteurs ou curateurs. Mais nous avons été informés que ces derniers termes ont donné lieu à plusieurs Curés de la partie de la Flandre qui est soumise à notre domination, de croire que nous avons absolument défendu les mariages des mineurs, si leurs peres, meres, tuteurs ou curateurs n'y consentoient expressément, sans que leur consentement pût être suppléé par aucunes Sentences ou Arrêts, & sur ce fon-

dement ils auroient refusé de celebrer des mariages des mineurs, quoique permis par des Jugemens contradictoires ; ensorte que plusieurs mariages de cette qualité demeurent suspendus en attendant l'explication de notre volonté ; à quoi n'ayant voulu pourvoir qu'avec une connoissance entiere des Loix, Coutumes & Usages qui ont été observés dans tous les temps, nous nous en sommes fait rendre compte, & nous avons reconnu qu'en conformité des Placards & Ordonnances de l'Empereur Charles V & de Philippe III, Rois d'Espagne, des années 1540 & 1623, les contestations sur les permissions demandées par les mineurs de contracter mariage, & les oppositions ou refus des peres, meres, tuteurs ou curateurs d'y consentir, ont toujours été portées devant les Magistrats des Villes, qualifiés *Chefs, Tuteurs des Mineurs*, ou autres Juges compétens, lesquels après avoir entendu les Parties, & examiné leurs raisons, défendoient ces mariages, s'ils trouvoient les oppositions bien fondées, ou permettoient aux mineurs de les contracter, sans encourir par eux les peines civiles portées par ces Ordon-

nances*, lorſqu'ils connoiſſoient que le refus d'y conſentir n'avoit pour motif qu'un changement d'affection & de ſentiment par un ſecond mariage des peres ou meres, le déſir de ſe conſerver la jouiſſance des biens des mineurs, ou d'autres cauſes ſemblables, & dans ce dernier cas les Juges ordonnoient que le contrat pour le reglement des conventions feroit paſſé en préſence d'un Officier qui eſt prépoſé en chaque Ville pour veiller aux interêts des mineurs, en conſéquence deſquels Jugemens les Curés des lieux n'ont jamais fait de difficulté de celebrer les mariages juſqu'à notre Edit du mois de Mars 1697. Sur quoi après avoir fait examiner ces Uſages en notre Conſeil, nous avons trouvé qu'ils n'ont rien de contraire aux bonnes mœurs, qu'ils ſont conformes aux Ordonnances des Princes auſquels ces Provinces ont été ſujettes, & que celles des Rois nos prédéceſſeurs, ni les nôtres n'excluent pas nos Juges de connoître de la juſtice ou de l'injuſtice des oppoſitions ou des refus des peres, meres, tuteurs ou curateurs, de conſentir aux mariages des mineurs. D'ailleurs par notre Edit du mois de Mars

1697, nous n'avons pas entendu déroger à ces Usages, mais seulement employer notre autorité pour faire observer les Loix Canoniques sur la présence du propre Curé, en réprimant les abus des demeures momentanées dans une Paroisse, des suppositions de personnes, faux témoignages & autres voyes criminelles qui troubloient également l'ordre de l'Eglise par la profanation d'un de ses plus grands Sacremens, & l'ordre de la police par des alliances honteuses, qui n'ont souvent pour principe que la passion, la débauche & le libertinage; nous avons résolu pour toutes ces considerations, d'expliquer notre intention par une Loi autentique, afin de lever les difficultés formées sur cette matiere dans les Provinces qui composent ledit Parlement de Tournay, & de conserver à la Justice & aux Magistrats l'autorité dont ils ont besoin, soit pour contenir les mineurs dans les bornes du respect qu'ils doivent à la puissance domestique, de ceux ausquels la Nature & les Loix les ont assujettis, soit pour réparer les abus que ceux qui exercent cette puissance domestique, peuvent en faire en quelques occa-

ſions particulieres par la force de la puiſſance publique, à laquelle les uns & les autres ſont également ſoumis, & qui leur doit une égale protection. A CES CAUSES, & autres à ce Nous mouvans, de notre certaine ſcience, pleine puiſſance & autorité Royale, nous avons dit, ordonné & déclaré, diſons, ordonnons & déclarons par ces Préſentes ſignées de notre main, n'avoir entendu par notre Edit du mois de Mars 1697, déroger aux Loix, Coutumes & Uſages de la Flandre concernant les mariages des mineurs, & en conſéquence ordonnons que les Magiſtrats des Villes, & autres Juges à qui la connoiſſance en appartient, continueront de connoître, tant des demandes des mineurs, afin d'obtenir la permiſſion de ſe marier, que des oppoſitions ou refus de conſentement des peres, meres, tuteurs & curateurs, & d'y pourvoir ainſi qu'ils avoient accoutumé de faire avant notre Edit du mois de Mars 1697, ſauf l'appel en notre Parlement de Tournay. Voulons que les Sentences & Arrêts qui auront été rendus avec les peres, meres, tuteurs & curateurs des mineurs, ſoient executés,

même ceux par lesquels il aura été permis aux mineurs de contracter mariage, sans que le défaut ou refus du consentement des peres, meres, tuteurs ou curateurs puisse en ce cas être opposé ausdits mineurs. Si donnons en mandement à nos amés & féaux Conseillers les Gens tenans notre Cour de Parlement de Tournay, que ces Présentes ils ayent à faire registrer, lire & publier, & le contenu en icelles garder & observer, sans souffrir qu'il y soit contrevenu en quelque sorte & maniere que ce soit. Car tel est notre plaisir. En témoin de quoi nous y avons fait apposer notre Scel. Donné à Versailles le huitiéme jour de Mars, l'an de grace mil sept cent quatre, & de notre Regne le soixante-uniéme. *Signé*, LOUIS. Et plus bas par le Roi, CHAMILLART, avec paraphe. Et scellé du grand Sceau de Sa Majesté, en cire jaune.

☞ **Il y a une Ordonnance du 13 Septembre 1713, concernant le mariage des Officiers de Marine. Voyez l'Ouvrage intitulé : Recueil des Edits, Déclarations, Ordonnances & Reglemens concernant les mariages. *A Paris*, 1724.**

ORDONNANCE
DU ROI,

Qui exclud de toutes Charges & administrations publiques, & des Assemblées du Corps de la Nation dans les Echelles du Levant, les Négocians François qui y épouseront des filles ou veuves nées sous la domination du Grand-Seigneur ; & desdites Charges & administrations ceux qui n'ayant pas l'âge de trente ans, épouseront sans le consentement de leurs peres & meres, des filles même de François.

Du 11 Août 1716.

☞ SA MAJESTÉ étant informée que les jeunes gens de famille de Négocians, que l'on

envoye en Levant pour les former de bonne heure au commerce, contractent pour la plûpart des mariages peu sortables, soit avec des filles ou veuves nées sujettes du Grand-Seigneur, ou même avec des Françoises, dont les suites tournent ordinairement au desavantage des familles de ces jeunes gens, ainsi qu'au deshonneur de la Nation : à quoi Sa Majesté voulant pourvoir, vu la Déliberation des Echevins & Députés de la Chambre du Commerce de Marseille, du 16 Juillet dernier, approuvée par le sieur Arnoul, ayant l'inspection dudit Commerce, Sa Majesté, de l'avis de Monsieur le Duc d'Orleans, Régent, a ordonné & ordonne que du jour de la publication de la présente Ordonnance, les Négocians François établis dans les Echelles du Levant, qui contracteront mariage avec des filles ou veuves nées sous la domination du Grand-Seigneur, seront eux & leurs descendans exclus de toutes Charges & administrations publiques du Corps de la Nation, même de la faculté d'être amis en ses Assemblées. Voulant Sa Majesté que ceux desdits Négocians, qui n'ayant

pas l'âge de trente ans accomplis, épouſeront ſans le conſentement de leurs peres & meres des filles même de François, ſoient auſſi exclus des Charges publiques. Mande Sa Majeſté au ſieur Marquis de Bonnac, ſon Ambaſſadeur Extraordinaire à la Porte Ottomane, & aux Conſuls & Vice-Conſuls François dans les Echelles du Levant, de tenir la main à l'exécution de la préſente Ordonnance, qu'elle veut être publiée & enregiſtrée aux Archives de la Chambre de Marſeille, & en Chancellerie de chacune deſdites Echelles du Levant & de Barbarie, à ce que perſonne n'en ignore. Fait à Paris le onziéme jour d'Août mil ſept cent ſeize. *Signé*, LOUIS. *Et plus bas*, PHELYPEAUX.

☞ ORDONNANCE
DU ROI,

Qui exclut des Droits & Privileges appartenans à la Nation Françoise dans les Villes & Ports d'Italie, d'Espagne & de Portugal, les enfans nés de mariages contractés entre les François naturels, ou entre les Etrangers naturalisés François, & les filles du Pays.

Donnée à Paris le 21 Décembre 1716.

SA MAJESTE' s'étant fait rendre compte de ce qui s'observe dans les Villes & Ports d'Italie, d'Espagne & de Portugal, au sujet de la jouissance des droits, franchises, immunités, exemptions, prérogatives & privileges qui appartiennent à la Nation Françoise, a été in-

formée que non-seulement les François naturels & les Etrangers naturalisés François, établis dans ces Ports, mais encore les enfans desdits François naturels, & ceux des Etrangers naturalisés François, nés dans les Pays non soumis à l'obéissance de Sa Majesté, & de femmes Etrangeres, se mettent en possession, & prétendent jouir de tous les droits & privileges ; un pareil usage ne pouvant être que très-préjudiciable au bien de l'Etat, parce qu'il engage ceux que le commerce attire dans ces Ports, à s'y établir pour toujours, & sans esprit de retour ; ce qui prive le Royaume de bons sujets, & des biens qu'ils en ont emportés. Sa Majesté a résolu d'y pourvoir : & de l'avis de Monsieur le Duc d'Orleans son Oncle, Régent, a ordonné & ordonne, veut & entend qu'à l'avenir les seuls François nés dans les Royaumes, Terres & Pays de son obéissance, & les Etrangers qui auront obtenu des Lettres de Naturalité, lesquels sont actuellement résidans dans les Villes & Ports d'Italie, d'Espagne & de Portugal, ou qui s'y établiront avec permission de Sa Majesté, puissent

jouir des droits, franchises, immunités, exemptions, prérogatives & privileges appartenans à la Nation Françoise, sans que les enfans nés dans lesdites Villes & Ports, de mariages contractés entre les François naturels, ou entre des Etrangers naturalisés François, & les filles du Pays, ayent la faculté de jouir en quelque façon que ce puisse être desdits droits & privileges, voulant Sa Majesté qu'ils soient aussi exclus de toutes Charges & Administrations publiques du Corps de la Nation, même de l'entrée aux Assemblées. Enjoint Sa Majesté aux Consuls de France dans lesdites Villes & Ports d'Italie, d'Espagne & de Portugal, de tenir exactement la main à l'exécution de la présente Ordonnance, qu'elle veut être publiée & registrée en la Chancellerie de chaque Consulat, afin que personne n'en ignore. Fait à Paris le vingt-uniéme jour de Décembre mil sept cent seize. *Signé*, LOUIS. *Et plus bas*, PHELYPEAUX.

DECLARATION DU ROI,

Du quatorze Mai 1724.

Concernant la Religion.

Regiſtrée en Parlement le 31 Mai 1724.

(Avant de terminer cet Ouvrage, nous croyons devoir ajouter les Articles XV, XVI, XVII & XVIII de la Déclaration du 14 Mai 1724, relatifs aux mariages des Proteſtans.)

Article XV.

☞ VOulons que les Ordonnances, Edits & Déclarations des Rois nos prédéceſſeurs, ſur le fait des mariages, & nommément l'Edit du mois de Mars 1697, & la Déclaration du 15 Juin de la même année, ſoient exécutées ſelon leur forme & teneur par nos Sujets nouvellement réunis à la Foi Catholique,

que, comme par tous nos autres Sujets, leur enjoignons d'obſerver dans les mariages qu'ils voudront contracter, les ſolemnités preſcrites tant par les ſaints Canons reçus & obſervés dans ce Royaume, que par leſd. Ordonnances, Edits & Déclarations, le tout ſous les peines qui y ſont portées, & même de punition exemplaire, ſuivant l'exigence des cas.

XVI.

Les enfans mineurs, dont les peres & meres, tuteurs & curateurs ſont ſortis de notre Royaume, & ſe ſont retirés dans les Pays Etrangers pour cauſe de Religion, pourront valablement contracter mariage, ſans attendre ni demander le conſentement de leurſdits peres & meres, tuteurs ou curateurs abſens, à condition néanmoins de prendre le conſentement & avis de leurs tuteurs ou curateurs, s'ils en ont dans le Royaume, ſinon il leur en ſera créé à cet effet, enſemble de leurs parens ou alliés, s'ils en ont, ou au défaut des parens ou alliés, de leurs amis ou voiſins; Voulons à cet effet qu'avant

de passer outre au contrat & célébration de leur mariage, il soit fait devant le Juge Royal des lieux où ils ont leur domicile, en présence de notre Procureur, & s'il n'y a point de Juge Royal, devant le Juge ordinaire desdits lieux, le Procureur Fiscal de la Justice présent, une assemblée de six des plus proches parens ou alliés, tant paternels que maternels, faisant l'exercice de la Religion Catholique, Apostolique & Romaine, outre le tuteur ou le curateur desdits mineurs; & au défaut de parens ou alliés, de six amis ou voisins, de la même qualité, pour donner leur avis & consentement, s'il y échet; & feront les actes pour ce nécessaires expédiés sans aucuns frais, tant de Justice que de sceau, contrôle, insinuations ou autres; & en cas qu'il n'y ait que le pere ou la mere desdits enfans mineurs qui sont sortis du Royaume, il suffira d'assembler trois parens ou alliés du côté de celui qui sera sorti du Royaume, ou à leur défaut trois voisins ou amis, lesquels avec le pere ou la mere qui se trouvera présent, & le tuteur ou curateur, s'il y en a autre que le pere ou

la mere, donneront leur avis & consentement, s'il y échet, pour le mariage proposé, duquel consentement dans tous les cas ci-dessus marqués, il sera fait mention sommaire dans le contrat de mariage qui sera signé par lesdits pere ou mere, tuteur ou curateur, parens, alliés, voisins ou amis; comme aussi sur le Registre de la Paroisse où se fera la célébration dudit mariage; le tout sans que lesdits enfans audit cas puissent encourir les peines portées par les Ordonnances contre les enfans de famille qui se marient sans le consentement de leurs peres & meres; à l'effet de quoi nous avons dérogé & dérogeons pour ce regard seulement ausdites Ordonnances, lesquelles seront au surplus exécutées selon leur forme & teneur.

XVII.

Défendons à tous nos sujets, de quelque qualité & condition qu'ils soient, de consentir ou approuver que leurs enfans & ceux dont ils seront tuteurs ou curateurs, se marient en Pays Etrangers, soit en signant les contrats qui pourroient être faits

pour parvenir auſdits mariages, ſoit par acte antérieur ou poſtérieur, pour quelque cauſe & ſous quelque prétexte que ce puiſſe être, ſans notre permiſſion expreſſe ou par écrit, ſignée par l'un de nos Secretaires d'Etat & de nos Commandemens, à peine des galeres à perpétuité contre les hommes, & de baniſſement perpétuel contre les femmes, & en outre de confiſcation des biens des uns & des autres, & où confiſcation n'auroit pas lieu, d'une amende qui ne pourra être moindre que de la moitié de leurs biens.

DECLARATION
DE LOUIS XV.
Pour le Reſſort du Parlement de Bretagne.

Concernant le Rapt de ſéduction.

Du 22 Novembre 1730.

☞ LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre : A tous ceux qui ces pré-

ſentes Lettres verront, Salut. Toutes les Ordonnances qui ont été faites par les Rois nos prédéceſſeurs pour prévenir où pour punir le rapt de ſéduction, ont eu principalement en vûe d'affermir l'autorité des peres ſur leurs enfans, d'aſſurer l'honneur & la liberté des mariages, & d'empêcher que les alliances indignes par la corruption des mœurs, encore plus par l'inégalité des conditions, ne flétriſſent l'honneur de pluſieurs familles illuſtres, & ne deviennent ſouvent la cauſe de leur ruine. C'eſt par des traits ſi marqués que les Loix ont pris ſoin de caracteriſer ce genre de crime, qu'elles ont appellé rapt de ſéduction ; & comme la ſubornation peut venir également de l'un ou de l'autre côté, & que celle qui vient de la part du ſexe le plus foible eſt ſouvent la plus dangereuſe, les Ordonnances n'ont mis aucune diſtinction à cet égard entre les fils & les filles, & elles les ont aſſujettis également à la peine de mort, ſelon que les uns ou les autres feroient convaincus d'avoir été les auteurs de la ſubornation. Telle eſt la diſpoſition de l'article 42. de l'Ordonnance de Blois. La

Coutume réformée peu de tems après cette Ordonnance, s'y étoit conformée dans l'article 497; & s'il restoit quelque doute sur le sens de cet article, c'étoit par les Ordonnances postérieures que les Juges auroient dû en expliquer la disposition. Nous sçavons cependant que par un ancien usage contraire aux véritables objets des Ordonnances, & même de la Loi Municipale, on a confondu en Bretagne tout commerce criminel avec le rapt de séduction, & l'on y a donné un si grand avantage à un sexe l'un sur l'autre, que la seule plainte de la fille qui prétend avoir été subornée, & la preuve d'une simple fréquentation, y sont regardées comme un motif suffisant pour condamner l'accusé au dernier supplice. Mais cet excès de rigueur est bientôt suivi d'un excès d'indulgence. Sur la Requête de la fille qui demande à épouser celui qu'elle appelle son suborneur, & sur le consentement que la crainte de la mort arrache toujours au condamné, un Commissaire du Parlement le conduit à l'Eglise, les fers aux pieds, pendant que la fille est en liberté, & c'est là que sans pu-

blication de Ban, ſans le conſentement du propre Curé, ſans la permiſſion de l'Evêque, & par la ſeule autorité du Juge Séculier, ſe conſomme un engagement dont la débauche a été le principe, & dont les ſuites preſque toujours triſtes ont rendu cette Juriſprudence odieuſe à ceux même qui la ſuivent ſur la foi de l'exemple de leurs peres. Nous apprenons d'ailleurs qu'il y a d'autres Parlemens dont l'uſage ne differe de celui du Parlement de Bretagne, qu'en ce que le mariage ordonné par la Juſtice y prévient & y empêche la condamnation de l'accuſé, au lieu qu'en Bretagne il ne fait que la ſuivre. Mais plus cette Juriſprudence a fait de progrès dans une partie conſiderable de notre Royaume, plus nous ſommes obligés d'en retrancher l'excès, & de la renfermer dans ſes véritables bornes. Nous le devons à la ſainteté de la Religion, pour empêcher qu'on abuſe d'un grand Sacrement, en uniſſant deux coupables par un lien forcé, ſans obſerver les ſolemnités preſcrites par les Loix de l'Egliſe & de l'Etat. Nous ne le devons pas moins à la conſervation de

notre autorité, qui eſt bleſſée par une Juriſprudence où les Juges exerçant un pouvoir dont nous nous ſommes privés nous-mêmes, font grace à celui qu'ils ont regardé comme coupable d'un crime que les Loix déclarent irrémiſſible; enfin le bien public & l'intérêt commun des familles réclament notre ſecours contre un uſage qui donne ſouvent lieu d'appliquer la peine de la ſéduction à celui qui a été ſéduit, & la récompenſe à la ſéduction; enſorte que, contre l'intention des Loix, une ſévérité apparente ne ſert qu'à donner un nouvel appas au crime, & qu'au lieu que le véritable rapt de ſéduction doit mettre un obſtacle au mariage, la débauche à laquelle on donne le nom de rapt, devient un dégré pour y parvenir. C'eſt par des conſidérations ſi puiſſantes que nous jugeons à propos de déferer aux repréſentations que les Etats de notre Province de Bretagne nous ont faites ſur ce ſujet; & nous nous portons d'autant plus volontiers à leur donner cette nouvelle marque de protection, que ce ſont eux qui auront l'honneur de nous avoir excité par leurs vœux à faire le même bien

aux autres Provinces où le même abus s'étoit introduit. A ces causes, & autres à ce Nous mouvans, de l'avis de notre Conseil, & de notre certaine science, pleine puissance & autorité Royale, Nous avons par notre présente Déclaration statué & ordonné, statuons & ordonnons, voulons & Nous plaît ce qui suit :

ART. I. Les Ordonnances, Edits & Déclarations des Rois nos prédécesseurs, qui concernent le rapt de séduction, notamment l'Article 42. de l'Ordonnance de Blois, & la Déclaration du 26 Novembre 1639, seront exécutés selon leur forme & teneur dans toute l'étendue de notre Royaume, Pays, Terres & Seigneuries de notre obéissance : ordonnons en conséquence qu'à la requête des Parties intéressées, ou à celles de nos Procureurs Généraux & de leurs Substituts, le Procès soit fait & parfait suivant la rigueur des Ordonnances, à tous ceux ou celles qui seront accusés d'avoir séduit, suborné par artifices, intrigues ou autres mauvaises voyes, des fils ou filles (même des veuves) mineurs de vingt-cinq ans, pour parvenir à un mariage, à l'insçu

ou sans le consentement des peres, meres, tuteurs ou curateurs & parens sous la puissance & autorité desquels ils sont.

II. Voulons que ceux ou celles qui seront convaincus du rapt de séduction, soient condamnés à la peine de mort, sans qu'il puisse être ordonné qu'ils subiront cette peine, s'ils n'aiment mieux épouser la personne ravie, ni pareillement que les Juges puissent permettre la celebration du mariage, avant ou après la condamnation, pour exempter l'accusé de la peine prononcée par les Ordonnances; ce qui aura lieu, quand même la personne ravie, & ses pere & mere, tuteur ou curateur, requerroient expressément le mariage.

III. Les personnes majeures ou mineures, qui n'étant point dans les circonstances ci-dessus marquées, se trouveront seulement coupables d'un commerce illicite, seront condamnées à telles peines qu'il appartiendra, selon l'exigence des cas, sans néanmoins que les Juges puissent prononcer contr'elles la peine de mort, si ce n'est que par l'atrocité des circonstances, par la qualité &

l'indignité des coupables, le crime parût mériter le dernier supplice ; ce que nous laissons à l'honneur & à la conscience des Juges, qui ne pourront en aucun cas décharger l'accusé de la peine de mort, sous la condition ou sur l'offre faite par les Parties de s'unir par les liens du mariage, le tout ainsi qu'il est porté par l'article 2. de notre présente Déclaration, dans le cas du rapt de séduction.

IV. Voulons au surplus que toutes les Ordonnances, Edits & Déclarations qui concernent le rapt de violence, & pareillement toutes celles qui ont été faites sur les solemnités necessaires pour la celebration des mariages, notamment sur la publication des bans, & sur la présence du propre Curé, soient exactement & inviolablement observées selon leur forme & teneur.

Si donnons en mandement à nos amés & féaux Conseillers les Gens tenans notre Cour de Parlement de Bretagne, que ces Présentes ils ayent à faire lire, publier & enregistrer, & le contenu en icelles faire exécuter selon sa forme & teneur : car tel est notre plaisir. En témoin de quoi nous

avons fait mettre notre Scel à cesdites Présentes. Donné à Marly le vingt-deuxiéme jour de Novembre, l'an de grace mil sept cent trente, & de notre Regne le seiziéme. *Signé*, LOUIS. Et plus bas, par le Roi, PHELYPEAUX.

Lûe & publiée à l'Audience publique de la Cour, enregistrée au Greffe d'icelui, oui & ce requerant le Procureur Général du Roi, pour avoir effet suivant la volonté de Sa Majesté: ordonne ladite Cour que copies de ladite Déclaration seront à la diligence du Procureur Général du Roi, envoyées aux Siéges Présidiaux & Royaux de ce Ressort, pour à la diligence de ses Substituts, y être pareillement lûe, publiée & enregistrée, à ce que personne n'en ignore, & du devoir qu'ils en auront fait, d'en certifier la Cour dans le mois. Fait en Parlement, à Rennes, le neuf Avril mil sept cent trente-un. Signé, C. M. PICQUET.

ARREST
DE LA COUR
DU PARLEMENT,

Qui défere aux ayeuls dans la succession de leurs petits-enfans les propres fictifs des peres & meres.

Du seize Mars 1733.

(Le fait dont il s'agit dans cet Arrêt est, que le sieur Dumoulin & sa femme en mariant leur fille avec M. de Fieubet, Conseiller en la Cour, par le contrat de mariage ils ont stipulé une somme qu'ils lui donnoient, propre à elle & aux siens de son côté & ligne. La Dame de Fieubet est décédée, après elle leur fils mineur. Contestation entre la veuve Dumoulin, héritiere mobiliaire de sa petite-fille, & les héritiers collateraux de cette petite-fille, héritiers des propres. C'est sur cette contestation qu'a prononcé l'Arrêt qui suit.)

Extrait des Registres du Parlement.

☞ ENTRE Jacques Wailly & Catherine Durand sa femme, à cause d'elle, Marguerite Du-

moulin, fille majeure, Antoinette de la Collonge, veuve de François Dumoulin, & Damoiselle Jeanne de la Collonge, fille majeure, se prétendant héritiers chacun pour un quart de Pierre-Gaspard de Fieubet, décedé mineur, fils de Messire Louis-Gaspard de Fieubet, Conseiller en la Cour, & de défunte Dame Marie-Anne Dumoulin, & petit-fils de la Dame Dumoulin, ci-après nommée, Appellans d'une Sentence rendue au Châtelet de Paris le 13 Août 1732, par laquelle sur la demande desdits Wailly & consors, portée par leur exploit du premier Avril 1732, contre la Dame de Santilly, héritiere quant aux propres par elle donnés, & quant aux meubles & effets mobiliers ausquels ledit sieur de Fieubet ne peut succeder à cause de la stipulation de propre en faveur de ladite défunte Dame Marie-Anne Dumoulin, fille de ladite Dame veuve Dumoulin, & des siens de son côté & ligne, dudit feu sieur de Fieubet, petit-fils de ladite Dame Dumoulin, lequel étoit fils dudit sieur Gaspard de Fieubet, Conseiller en la Cour, & de ladite Marie-Anne Dumoulin,

de laquelle ledit feu ſieur de Fieubet étoit ſeul & unique héritier ; ladite Dame veuve Dumoulin ayant liquidé les biens & droits à elle échûs par la ſucceſſion dudit ſieur de Fieubet ſon petit-fils, par acte paſſé entr'elle & ledit ſieur de Fieubet, devant Lecourt & ſon Confrere, Notaires à Paris, le 17 Février 1732; ladite demande tendante à ce que ledit acte ne puiſſe nuire ni préjudicier auſdits Wailly & conſorts, & que la moitié des effets donnés en dot par le feu ſieur Dumoulin & ladite Dame ſa veuve à ladite Marie-Anne Dumoulin leur fille, ſtipulés propres à elle & aux ſiens de ſon côté & ligne, leur ſoit rendue & reſtituée ; & ſur les défenſes fournies contre ladite demande du 10 Avril, par ladite Dame Dumoulin, & ſa demande incidente du 7 Mars 1732, à ce que leſdits Wailly & conſors ſoient déclarés non-recevables à demander compte des deniers ſtipulés propres à ladite de Fieubet & aux ſiens de ſon côté & ligne, auſquels deniers & effets ſtipulés propres ils ne ſuccedent point ; & encore ſur la demande incidente deſdits Wailly &

consors du 16 Juin dernier, à ce qu'attendu que ladite dame Dumoulin ne peut prétendre des propres fictifs que la moitié par elle donnée, & que l'autre moitié appartient aufdits Wailly & consors, comme étant donnée par ledit feu sieur Dumoulin, ladite dame Dumoulin sa veuve, comme ayant pris le fait & cause dudit sieur de Fieubet, fût condamnée conjointement avec lui à rendre & restituer aufdits Wailly & consorts la somme de cent soixante-douze mille cinq cent livres de principal pour la moitié de ladite dot : il a été ordonné, sans s'arrêter aufdites demandes desdits Wailly & consors, dont ils sont déboutés, que l'acte passé entre ladite dame veuve Dumoulin & ledit sieur de Fieubet, seroit exécuté d'une part, & dame Marie Anne de Santilly, veuve de Pierre Dumoulin, Ecuyer, Secretaire du Roi, Maison, Couronne de France & de ses Finances, & Messire Gaspard de Fieubet, Conseiller en la Cour, Intimés, d'autre part; & entre ladite dame veuve Dumoulin ès noms, demanderesse aux fins de ses commission & exploit des 15 Octobre & 14 Novembre

1732, à ce que le présent Arrêt fût déclaré commun avec ladite Marguerite Dumoulin, pour être exécuté avec elle selon sa forme & teneur, d'une part, & damoiselle Marguerite Dumoulin, fille majeure, défenderesse d'autre part; & entre lesdits Wailly & consors, demandeurs en Requête du 2 Février dernier, d'une part, & lesdits dame veuve Dumoulin & sieur de Fieubet, défendeurs d'autre; & encore entre ladite dame Marguerite Dumoulin, demanderesse en Requête du 24 Février aussi dernier, afin d'intervention & autres conclusions y portées, d'une part, & lesdits dame veuve Dumoulin & sieur de Fieubet, défendeurs d'autre part. Après que Duvaudier, Avocat de Jacques Wailly & consors, Normant, Avocat de Marguerite Dumoulin, & Cochin, Avocat de Marie-Anne de Santilly, & de Fieubet, ont été ouis pendant cinq Audiences, ensemble Chauvelin pour le Procureur Général du Roi; LA COUR a mis & met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira effet; condamne les appellans en l'amende de

12 liv. & aux dépens. Ordonne que le présent Arrêt sera lû & publié partout où besoin sera. Fait en Parlement le seize Mars mil sept cent trente-trois. Collationné.

Signé, DUFRANC.

TABLE
DES MATIERES
Contenues dans ce Traité.

☞ Le Chiffre Romain marque le Tome, & le Chiffre Arabe la Page.

A

ARRESTS.

PROPRE CURÉ.

LÉGITIMATION.

MARIAGES SECRETS.

Exhérédations.

Révocations d'Avantages.

Juges Royaux.

COMMUNAUTÉ.

EMPLOI ET REMPLOI.

DONATION.

DOT.

DOUAIRE.

D E U I L.

P R É' C I P U T.

R E M P L O I.

H Y P O T E Q U E.

INDEMNITÉ.

RENONCIATION A LA COMMUNAUTÉ.

REPRISE.

DEUIL.

SECONDES NÔCES.

FIN DES ARRESTS.

B.

Fin des Déclarations du Roi.

der

E.

EDITS DU ROI.

F.

H.

I.

[Dans

M.

Q.

R.

S.

T

V.

Fin de la Table des Matieres.

ADDITIONS
A CE SECOND VOLUME.

Nota. Ces Observations devroient être placées dans le Corps de l'Ouvrage chacune en son lieu ; mais à l'égard de la premiere, elle n'a pu y trouver sa place, parce que le Traité de M. Boucher d'Argis, dont elle est extraite, ne nous est tombé sous la main que quand le Volume étoit imprimé ; & à l'égard des quatre Observations suivantes, qui sont du nombre de celles placées entre deux crochets, ne nous ont été remises par la personne dont nous avons parlé dans la Préface, que trop tard pour y trouver leur place.

PAge 8, après ces mots : voyez le Traité de la Crue des Meubles, de M. Boucher d'Argis, Avocat, ajoutez : cet Auteur, page 235, ne trouve pas exact ce qui est dit ici, que sans ces mots (*sans aucune crue*) le survivant seroit obligé de faire faire une nouvelle prisée, ou de payer la crue des meubles, &c. il observe que cela seroit vrai à l'égard du survivant qui retiendroit tous les meubles à titre de donataire mutuel ; mais que pour ce qui est du survivant, qui ne prend des meubles de la communauté que pour son préciput, il ne doit ni faire de nouvelle prisée, ni payer la crue, parce qu'en vertu de la clause de son contrat de mariage, il a le privilege de prendre des meubles jusqu'à concurrence de son préciput pour la prisée de l'inventaire ; ensorte que ce seroit aller contre la clause que de faire une nouvelle prisée. Le survivant, ajoute-t'il, doit seulement tenir compte de la crue lorsqu'il n'est pas dit qu'il prendra ces meubles *sans crue* ; mais dans ce cas même il ne doit pas la payer ; ce seroit un circuit inutile. Il y a une voye bien plus simple pour lui en faire tenir compte, qui est de ne lui donner des meubles que jusqu'à concurrence de la somme à laquelle est fixé son préciput, en comptant la valeur de ces meubles suivant la prisée de l'inventaire, & y ajoutant la crue.

Et sur ces mots : cette augmentation qu'on appelle la crue est du quart au-dessus de la prisée de l'inventaire à Paris, & dans les grandes Villes, elle est moindre ailleurs, & dépend de l'usage. M. Boucher d'Argis (p. 53 & 54) dit : Il est vrai que la quotité de la crue dépend de l'usage, & que dans quelque Pays dont les Villes Capitales ne sont que des Villes du second ordre, la crue est communément moindre qu'à Paris & en plusieurs autres endroits; il paroîtroit assez juste que dans les petites Villes & dans les campagnes la crue fût moindre que dans les grandes Villes, parce que comme il s'y trouve moins d'enchérisseurs que dans les grandes Villes, on ne doit pas présumer que les meubles s'y vendissent à si haut prix. Il ajoute : cependant je me suis informé à un grand nombre de personnes de l'usage qui s'observe à ce sujet; tous m'ont assuré que la quotité de la crue est la même dans tout le ressort de chaque Coutume ou Bailliage, sans aucune différence à l'égard des petites Villes, ni des lieux de la campagne : par exemple dans toute l'étendue de la Prevôté & Vicomté de Paris, la crue est d'un quart au-dessus de la prisée, de même que dans la Ville de Paris, & la distinction que fait de Renusson & les autres Auteurs, paroît avoir été rejettée par un Arrêt rendu en la Cinquiéme Chambre des Enquêtes le 22 Janvier 1739, au Rapport de M. de la Mouche de Beauregard, Conseiller, par lequel la crue des meubles inventoriés dans un Village fut reglée, non pas au huitiéme, comme le supposent de Renusson & autres, mais au quart en sus, de même qu'à Paris & dans les autres grandes Villes situées dans les Pays où cette quotité de la crue est usitée. Il rapporte ensuite des Coutumes telles que celles de Meaux & de Melun, où la crue est différente de celle de Paris; mais la quotité fixée par la Coutume y aura lieu pour tous les endroits de leur ressort.

Page 32, après la ligne 15, il falloit mettre entre deux crochets l'Observation suivante : (Pourquoi dans le cas d'acceptation de la communauté, donner une préférence à la femme qui mette une inégalité, &

pourquoi ne pas donner les remplois reſpectifs en effets de pareille valeur & bonté avant tout bénéfice.)

Page 79, après la ligne huitiéme, il falloit mettre entre deux crochets l'Obſervation ſuivante, avant celle qu'on y lit, qui eſt annoncée par une main: (Voyez au Journal du Palais un Arrêt du 18 Juin 1687, qui juge que la femme renonçant à la communauté, & devant reprendre tout ce qu'elle ſe trouveroit avoir apporté, n'a pas droit de reprendre ce qui lui eſt échu par don & legs, ou autrement. Pareil Arrêt rapporté au Journal des Audiences du 16 Juillet 1677. Un autre Arrêt du 12 Mai 1702, rapporté au cinquiéme Tome du Journal des Audiences, qui n'accorde point la repriſe de l'augmentation de préciput, la clauſe de repriſe ne parlant que du préciput. La clauſe de ſtipulation de préciput portoit : *Le ſurvivant prendra par préciput & avant faire partage des biens meubles de la communauté, tels qu'il voudra choiſir, ſuivant la priſée de l'inventaire, & ſans crue, la ſomme de 4000 liv. ou ladite ſomme en deniers à ſon choix; & outre, ſi c'eſt le futur époux, il prendra encore de ſes livres juſqu'à 1500 liv. & ſi c'eſt la future, elle prendra encore de ſes habits à ſon uſage, bagues & joyaux, juſqu'à concurrence de 1500 liv.*

Et pour le cas de renonciation, la clauſe étoit conçue en ces termes : *Permis à la future épouſe de renoncer à la communauté, & de reprendre tout ce qu'elle aura apporté & lui ſera avenu, enſemble ſes douaire & preciput.* Cette clauſe n'exprimoit pas, comme on voit, les 1500 liv. d'augmentation de préciput.

Page 157, après la ligne 17, il falloit mettre entre deux crochets l'Obſervation ſuivante: (la premiere des deux clauſes eſt d'un uſage ordinaire, quoiqu'on puiſſe dire qu'elle ne ſoit point effectivement d'une néceſſité indiſpenſable, parce que c'eſt une charge de la future épouſe ſur les revenus de ſes biens, & que les charges des revenus des biens de la femme, ſont charges de communauté, quoiqu'elles excedent la portée des revenus de la femme.

Quant à la ſeconde clauſe, l'on eſtime qu'il faut une

élection nouvelle, suivant la Note de du Molin sur l'article 99. de l'ancienne Coutume de Paris, conçu en ces termes : *Vidi in castelleto quod mater convolans ad secunda vota, fuit electa cum vitrico tutrix, verum est quod convolando perdit : sed iterùm potest eligi : quia omnes tutelæ sunt electivæ.*

Jusques-là le beau-pere est gardé de la gestion ou du défaut de gestion de tutelle : il est, pour ainsi dire, passivement tuteur sans l'être activement.)

Page 201, après la ligne cinquiéme, il falloit mettre entre deux crochets cette Observation : (II n'y a point de révocation de la donation, quand elle est faite par les conjoints ou ascendans : l'Ordonnance des Donations de 1731 y est précise, dans l'article 39. II. il n'y a point non plus de distraction de la légitime à exercer par leurs héritiers & représentans dans le cas & dans les termes d'une donation réciproque de tous biens présens & à venir, faite par contrat de mariage entre les futurs époux, avec clause que le don aura lieu, quoiqu'il y ait un ou plusieurs enfans survivans le prédécédé des conjoints, en cas que ces enfans vinssent à déceder avant l'âge de vingt-cinq ans, sans laisser aucuns enfans d'eux nés en légitime mariage. C'est ce qui a été jugé le 12 Mars 1680. L'Arrêt est au second Tome du Journal du Palais.)

ERRATA DU SECOND TOME.

P. 64. lign. 19, ainsi qu'il a été dit au chap. 4, *lisez* au ch. 3. P. 69. lign. 5, au Chapitre troisiéme de ce Traité, *lisez* au ch. 2. de ce Traité. P. 107, lign. 19, ch. 3. de ce Traité, *lisez* ch. 2. de ce Traité. P. 170, lign. 7, au §. 6. de ce Chapitre, *lisez* au §. 7. P. 205, à la marge, §. XIX, *lisez* §. IX. Même page, derniere ligne, pour les échus, *lisez* pour les biens échus. P. 233, lign. 7, *mali hominis*, lisez *mali ominis*. P. 320, lign. 5, contentement, *lisez* contemnement.

APPROBATION.

J'Ai lu par ordre de Monſeigneur le Chancelier l'Ouvrage intitulé, *Traité des Contrats de Mariage*, je crois que la réimpreſſion n'en peut être qu'utile. A Paris, ce 5 Octobre 1761.

GIBERT.

Errata de la Table des Matieres.

Pag. 451, lig. 29, page 43, *liſez*, p. 45. Pag. 460, lig. 28, p. 44, *liſez*, p. 4. Pag. 461, lig. 16, p. 105, *liſez*, p. 105. *eod.* lig. 20, p. 113, *liſez*, p. 118. Pag. 462, lig. 20, p. 135, *liſez*, p. 335. Pag. 474, lig. 2, tom. I. *liſez*, tom. II. Pag. 476, lig. 17, tom. I. p. 469, *liſez*, tom. II. p. 8. Pag. 479, lig. 5, tom. I. *liſez*, tom. II. Pag. 482, lig. 1. p. 264, *liſez*, p. 266. *eod.* lig. 12, p. 272. Pag. 489, lig. 4, tom. I. *liſez*, tom. II. Pag. 490, lig. 31, tom. II. *liſez*, tom. I. Pag. 497, lig. 24, p. 13, *liſez*, p. 23. Pag. 500, lig. 31, *ibid. liſez*, tom. II. pag. 48. Pag. 507, lig. 20, p. 173, *liſez*, 288. Pag. 509, lig. 25, de 1717, *liſez*, 1713. Pag. 510, lig. 32, p. 111, *liſez*, p. 47 & 48. Pag. 511, lig. 30, tom. I. *liſez*, tom. II. Pag. 515, lig. 16, p. 317, *liſez*, p. 330. *eod.* lig. 29, tom. I. *liſez*, tom. II. Pag. 524. lig. 14, p. 303, *liſez*, 308. Pag. 526, lig. 4, p. 319, *liſez*, 419. *eod.* lig. 11, p. 351 & 352, *liſez*, 340 & 341. Pag. 527, lig. 2, pag. 86, *liſez*, p. 87. *eod.* lig. 9, p. 99, *liſez*, 105.

Le Privilege ſe trouve aux Œuvres de M. de Renuſſon, *in-fol.* de 1761.